Sachfremde Einflüsse auf Statusentscheidungen von Beamten

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von
Hans-Joachim Jenke
aus Göttingen

Göttingen 1974

Sachfremde Einflüsse auf Statusentscheidungen von Beamten

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Hans-Joachim Jenke
aus Göttingen

Göttingen 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. Rauschning
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Dreier
Tag der mündlichen Prüfung: 18.2.1974

Seite

VORSPANN 1

Die Aufgabe des Berufsbeamtentums 1

1. TEIL: AUSGANGSPUNKTE 4

I. Tatbestand 4

1. Ausmaß und Umfang sachfremder Einflüsse 4

2. Formen der Einflüsse 9

3. Ursachen der sachfremden Einflüsse 1o

4. Folgen sachfremder Einflußnahme 12

II. Rechtliche Diskussion 15

III. Rechtliche Untersuchung 16

1. Auslesemaßstäbe bei Personalentscheidungen 16

a) Beamtenrechtliche Auslesekriterien und parteirechtliche Gesichtspunkte 16

b) Die Mitgliedschaft von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und Organisationen 2o

aa) Mitgliedschaft in einer vom BVerfG verbotenen Partei 24

bb) Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei 25

cc) Mitgliedschaft in nicht verbotenen verfassungsfeindlichen Vereinigungen 31

2. Abweichende Auslesemaßstäbe 33

a) Auswirkungen des parlamentarischen Systems auf die Verwaltung 33

aa) Die politischen Beamten 33

(1) Die Notwendigkeit der politischen Beamten 33

(2) Bedenken gegen die Institution des politischen Beamten 36

Seite

α) Unterschiedliche Regelung durch den Bundes- und Landesgesetzgeber 37

αα) Bundes- und landesrechtliche Regelungen 37

ββ) Die politische Beamtenklausel in den einzelnen Landesbeamtengesetzen 39

β) Der politische Beamte als Sachwalter des Gemeinwohls 4o

γ) Entwicklungsgeschichtliche Bedenken 4o

δ) Gründe bei Statusentscheidungen von politischen Beamten 4o

αα) Einstellung und Beförderung 42

ββ) Versetzung in den einstweiligen Ruhestand 44

(3) Abgrenzung des Personenkreises der politischen Beamten 46

α) Die Ministervertreter 46

β) Die Ministerialdirektoren 49

γ) Beamten des höheren Dienstes im auswärtigen Dienst 5o

δ) Beamte des höheren Dienstes für Verfassungsschutz und Bundesnachrichtendienst 5o

ε) Beamte der Presseämter 51

η) Leitende Beamte in den Ober- und Mittelbehörden 51

bb) Kommunale Wahlbeamte 53

b) Ausnahmen bei bestimmten sachlich orientierten Besonderheiten einer Laufbahn oder eines Amtes 56

c) Besondere durch Gesetz erwähnte Personengruppen 57

Seite

2. TEIL: RECHTLICHE SICHERUNGEN ZUR DURCHFÜHRUNG EINER OBJEKTIVEN PERSONALPOLITIK 59

I. Die Ausschreibung öffentlicher Stellen 59

1. Gesetzliche Regelungen der Ausschreibung ... 60

a) Die einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen 60

b) Die Stellenausschreibung im Bund 62

2. Umfang der Verpflichtung zur Stellenausschreibung 62

a) Beförderungsstellen 62

b) Weitere Einschränkungen der Ausschreibungsverpflichtung 67

aa) Spitzenstellungen im Staatsdienst - insbesondere politische Beamte 68

bb) Nichtausschreibung aus Sicherheitsgründen 70

cc) Einzelausnahmen von der Ausschreibung 71

(1) Einzelausnahmen, die sich auf eine bestimmte Stelle oder eine einzelne Behörde beziehen 71

(2) Einzelausnahmen, die sich auf einen oder mehrere, bereits feststehende Bewerber erstrecken 72

3. Das Ausschreibungsverfahren 73

a) Die Ausschreibungspraxis 73

b) Publikationsorgane für freie Stellen 74

4. Ergebnis 75

II. Anstellung der Beamten auf Lebenszeit 76

1. Grundsatz 76

2. Ausnahmen 78

3. Umgehungen 78

Seite

III. Beendigung oder Veränderung des Beamtenverhältnisses 79

IV. Das Laufbahnprinzip 8o

1. Grundsätze des Beamtenlaufbahnrechts 8o

2. Ausnahmen 82

a) Der sogenannte andere Bewerber 82

b) Herabsetzung der Mindestprobezeiten 88

c) Beamten der Laufbahnen besonderer Fachrichtungen 91

d) Horizontale Laufbahnwechsel 95

e) Aufstiegsbeamte 96

f) Beförderungen 1oo

3. Ergebnis 1o4

V. Der Bundespersonalausschuß 1o5

1. Zweck des Bundespersonalausschusses 1o6

2. Aufgaben des Bundespersonalausschusses 1o7

3. Grenzen der personalpolitischen Mitwirkung des BPA 1o8

4. Die Unabhängigkeit des BPA bzw. seiner Mitglieder 1o9

a) Sachliche Unabhängigkeit 11o

aa) Zusammensetzung des BPA 11o

bb) Dienstaufsicht 114

cc) Nebenamtlichkeit der Tätigkeit 114

dd) Geschäftsstelle des BPA 115

b) Persönliche Unabhängigkeit 116

5. Die Entscheidungspraxis des BPA 119

Seite

VI. Die dienstliche Beurteilung 121

1. Die Regelungen der BLV über die dienstliche Beurteilung 121

2. Kritik der Beurteilungsvorschriften 122

a) Notwendigkeit der dienstlichen Beurteilung .. 122

b) Inhalt der Beurteilung 123

c) Das Beurteilungsverfahren 128

aa) Zuständige Stelle 129

(1) Beurteilung allein durch den unmittelbaren Vorgesetzten 129

(2) Beurteilung durch unmittelbaren und nächsthöheren Vorgesetzten ... 129

(3) Beurteilung durch ein Gremium mehrerer Beurteiler 130

bb) Das Beurteilungsgespräch 131

cc) Das Punktsystem 133

dd) Zeitpunkt der Beurteilung 134

d) Ausnahmen von der dienstlichen Beurteilung 135

3. Die dienstliche Beurteilung in der personalpolitischen Praxis 136

4. Ergebnis 137

VII. Die Personalvertretung der Beamten 138

1. Beteiligungsrechte der Personalräte an Personalentscheidungen 138

a) Begriffliche Klärung der verschiedenen Beteiligungsformen 138

b) Aufgabe und Funktion des Personalrates ... 142

c) Sachfremde Einflüsse durch die Beteiligung des Personalrates 144

Seite

d) Wirksamkeit der Beteiligungsrechte des Personalrats gegen eine sachwidrige Personalpolitik 152

aa) Die Mitwirkung als Abwehrmittel gegen unsachliche Einflüsse 153

bb) Eingliederung der Personalvertretung in den Behördenaufbau 155

cc) Die Einsichtnahme in Beurteilungsunterlagen 156

dd) Versagungskatalog des § 71 II, Buchstabe a - d BPVG 157

ee) Gesetzliche Ausnahmen vom personellen Mitwirkungsrecht des Personalrates ... 158

2. Das Gruppenprinzip 159

a) Die Gruppenwahl, § 15 BPVG 16o

b) Die Gruppenberatung und Gruppenentscheidung, § 37 BPVG 162

3. Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern an Personalratssitzungen und Personalversammlungen 163

VIII. Das Ernennungsrecht des Bundespräsidenten bei Bundesbeamten 167

1. Gesetzliche Regelung der Ernennungsbefugnis ... 17o

a) Ausnahmen vom Ernennungs- und Entlassungsrecht 17o

b) Übertragung auf andere Stellen 171

2. Auslegung des Art. 6o I GG 172

3. Die verwaltungsrechtliche Praxis 173

a) Der Verwaltungsablauf 173

b) Das Bundespräsidialamt 176

4. Die Deutung des Bundespräsidentenamtes aus seiner Stellung als Staatsoberhaupt, als Hüter der Verfassung und als pouvoir neutre 176

Seite

a) Der BP als Staatsoberhaupt 176

b) Der BP als "pouvoir neutre" 177

c) Der BP als Hüter der Verfassung 179

5. Ausmaß der Verhinderung sachfremder Motivationen bei Personalentscheidungen von Beamten durch das Ernennungsrecht des BP 180

IX. Bestimmungen, die das Verhältnis des Beamten zum politischen Bereich regeln 182

1. Die politische Betätigung des Beamten 183

2. Die Inkompatibilität 185

3. Der politische Beamte 189

X. Das Nebentätigkeitsrecht 189

XI. Regelung der Dienstbezüge durch den Gesetzgeber 191

3. TEIL: ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE MIT DEM ZIEL DER VERBESSERUNG DER PERSONALAUSLESE UND DEREN KRITISCHE WÜRDIGUNG 192

I. Zuordnung der Personalgewalt 192

1. Übertragung des Personalwesens an unabhängige Personalämter 192

a) Das zentrale Personalamt 192

b) Der ministerialfreie Raum 193

2. Neuordnung der Stellung des BPA 196

3. Einführung des permanenten Staatssekretärs .. 198

4. Einführung des Ombudsman bzw. Beamtenbeauftragten 199

a) Der Ombudsman 199

b) Der Beamtenbeauftragte 202

Seite

5. Der BP als personalpolitischer Patron der Beamten 2o3

6. Erweiterung der Beteiligung der Personalvertretung 2o6

II. Reformvorschläge, die neben der Einschränkung der Personalhoheit des Dienstherrn stehen 2o8

1. Die parteipolitische Neutralisierung des Beamten 2o8

a) Historische Aspekte und Problemstellung 2o8

b) Zweckmäßigkeit einer parteipolitischen Neutralisierung 21o

c) Neutralisierung der Beamten in Großbritannien und in den Vereinigten Staaten 212

2. Parteienstaatliche Konventionen 215

3. Ausschreibung 217

4. Die Neuordnung des Beurteilungswesens ... 218

5. Neuabgrenzung des Kreises der politischen Beamten 219

6. Abwehr sachfremder Einflüsse durch verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung 22o

7. Frage nach der Parteizugehörigkeit 221

III. Ergebnis 221

4. TEIL: MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN DER DERZEITIGEN REFORMBESTREBUNGEN IM ÖFFENTLICHEN DIENSTRECHT AUF EINE OBJEKTIVE PERSONALPOLITIK 223

I. Reform des öffentlichen Dienstrechts 223

1. Reformmodelle 224

Seite

a) Grundsätze des DGB zur Neuordnung des Beamtenrechts 224

b) Das sog. Berliner Modell 224

c) Denkmodell der DAG 225

d) Reformmodell des DBB 226

e) Weitere Reformvorschläge 226

2. Kritische Würdigung der Denkmodelle . 226

a) Die Statusentscheidung des öffentlichen Bediensteten 228

b) Status- und Folgerecht 229

c) Das Lebenszeitprinzip 229

aa) Entlassungsmöglichkeit bis zur 15-jährigen Dienstzeit 229

bb) Maßnahme gegen Leistungsschwäche 230

d) Zahlung von Leistungsprämien 231

e) Wegfall des BPA 231

II. Neuordnung des Laufbahnrechts 232

III. Die Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes 233

1. Die einzelnen Entwürfe 234

a) Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes 234

b) Entwurf der DAG für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (Pers VG) 235

c) Vorschläge des DBB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes 235

d) Entwurf eines Bundespersonalvertretungsgesetzes der Bundesregierung .. 236

2. Kritische Würdigung der Novellierungsvorschläge 237

Seite

a) Ausweitung der Beteiligung des Personalrats 237

b) Beteiligungsrechte der Gewerkschaften ... 238

c) Gruppenprinzip 239

LITERATURVERZEICHNIS

Adam, Robert:	Das Verbot politischer Betätigung von Bundesbediensteten in USA, NDBZ (I. Band), 1963, S. 13-14
Anders, Georg:	Zur Kritik am Bundesbeamtengesetz, DöV 1953, S. 453 - 456
	Zur Problematik der Institution der politischen Beamten, DöV 1964, S. 1o9 - 119
	Erwiderung zu Breithaupt DöV 1964, S. 331 - 332, DöV 1964, S. 332
	Zur Problematik der Institution der politischen Beamten-Nachtrag zum Aufsatz in DöV 1964, S. 1o9 ff, 295 f, 332, DöV 1967, S. 611-613
	Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 17o f
	Zur Wahl des Bundespräsidenten, DöV 197o, S. 253-257
Attenberger, Manfred:	Das neue Laufbahnrecht der Bundesbeamten, ZBR 197o, S. 169 - 174
Badura, Peter:	Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DöV 1968, S. 446 - 455
Baierl, Norbert:	Die dienstliche Beurteilung des Beamten, Bay BZ 1963, S. 151 - 152
Battis, Ulrich:	Zum Ausschluß "verfassungsfeindlicher" Bewerber vom öffentlichen Dienst, JZ 1972, S. 384 - 388
Bauch:	Diskussionsbeitrag in: Vorzüge und Mängel des öffentlichen Dienstes, Bad Godesberg 1962, (Heft 29 der Schriftenreihe des DBB), S. 87 - 91

Belau, Bruno: Das Recht des Bundespräsidenten zur Ernennung von Bundesbeamten und Bundesrichtern, DöV 1951, S. 339-343

Bericht der Kommission für die Reform des Auswärtigen Dienstes, Bonn 1971

Betzmeir, Ludwig: Personalrat und Verwaltung - sind das Gegensätze? in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1969, S. 73-87

Biehl, Hansjörg: Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1971

Bischoff, F.: Die unreale These vom unpolitischen Beamten - Gedanken zur Frage der Vereinbarkeit von Beamtenstatus und Mitgliedschaft in politischen Parteien, ZBR 1959, S. 377-379

Bochalli, Alfred: Bundesbeamtengesetz unter Berücksichtigung des Rechts der Angestellten und Arbeiter des Bundes, Kommentar, 2. Auflage, München und Berlin 1958

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964

Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Loseblatt), Hamburg (Stand: Juni 1972)

Bopp, Willy: Probleme des Personalvertretungsgesetzes aus der Sicht der Bediensteten, Pers Vertr 1969, S. 239-246

Braun, Joachim: Der unbequeme Präsident, Karlsruhe 1972

Brecht, Arnold: Welche Änderungen im deutschen Beamtenwesen sind erwünscht und zugleich mit der in Art. 33 des Grundgesetzes vorgeschriebenen "Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" vereinbar? (Erstes Referat) in: Neues Beamtentum - Beiträge zur Neuordnung des öffentlichen Dienstes, Frankfurt a.M. 1951, S. 5-25

Breithaupt, Walter: Empfiehlt sich eine Ergänzung des § 8 BBG hinsichtlich der politischen Beamten? - Bemerkungen zum Aufsatz Anders in DöV 1964, S. 1o9 ff, DöV 1964, S. 331-332

Brinkmann, Theo: Was wird aus der Novellierung des Personalvertretungsgesetzes? in: Das Mitbestimmungsgespräch 1971, S. 175-176

Busse, Peter: Die Ernennung der Bundesrichter durch den Bundespräsidenten, DöV 1965, S. 469-476

Constant, Benjamin: Cours Politique constitutionelle, nouvelle édition par Pagès 1836, Band 1

Crisolli, Julius, Schwarz, Martin: Hessisches Beamtengesetz, Kommentar, (Loseblatt), Neuwied 1962, (Stand: Dezember 1972)

Daumann, Hans: Die Einrichtung von Qualifikationskammern - ein Reformvorschlag und seine Schattenseiten, Bay BZ 1961, S. 34-37

Das Gesamturteil der dienstlichen Beurteilung, Bay BZ 1967, S. 161-166

Deppisch, Friedrich: Die Beschlüsse der Personalausschüsse, DöV 1954, S. 241-243

Deutsche Angestelltengewerkschaft: Die Neuordnung des öffentlichen Dienstes - Ein Denkmodell der DAG - Fassung vom 15. 9. 197o

Deutsche Angestelltengewerkschaft: Entwurf für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (Pers VG), Hamburg o. J.

Deutscher Beamtenbund: (Bundesleitung) Vorschläge zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes, Bonn-Bad Godesberg, Januar 197o

Deutscher Beamtenbund: Bundeslaufbahnverordnung mit Verordnung über die Beamten in Laufbahnen besonderer Fachrichtungen, seit dem 1. Mai 197o geltende Fassung, Textausgabe mit amtl. Begründung, Bonn-Bad Godesberg 197o (Heft 52 der Schriftenreihe des DBB)

Deutscher Beamtenbund, Landesbund Nordrhein-Westfalen: Hauptübel: Ämterpatronage - Eine Lagebestimmung - Versuch einer Gegenwehr, Düsseldorf 1968 (Heft 4 der Schriftenreihe des Landesbundes)

Deutscher Gewerkschaftsbund - Bundesvorstand: Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (Bund), Düsseldorf Juli 197o

Deutscher Gewerkschaftsbund - Bundesvorstand, Abteilung Beamte: Grundsätze des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Neuordnung des Beamtenrechts - Gliederung in Statusrecht und Folgerecht, 2. erweiterte Auflage, Düsseldorf März 1971

Dicke, Detlev:	Radikale im öffentlichen Dienst, ZBR 1973, S. 1-8
Dietz, Rolf:	Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, München und Berlin 1956
Distel, Josef, Selge, Bodo:	Bundesbeamtengesetz, Kommentar Köln-Deutz 1954
Doehring, Karl:	Der "Pouvoir neutre" und das Grundgesetz in: Der Staat 1964, S. 2o1-219
Drewes, Günter:	Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Heidelberg 1958
Duppré, Fritz:	Der leitende Beamte und die politische Spitze des Amtes in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 14-3o
Eckstein, E.:	Der Bundespersonalausschuß als ein Organ verfassungsmäßiger Personalverwaltung, ZBR 1955, S. 8-1o
Elleringmann, Rudolf, Giere, Gustav:	Laufbahnen, Ausbildung und Fortbildung der gemeindlichen Dienstkräfte - Mit einem Anhang wichtiger Dokumente der Aus- und Fortbildung, Dortmund 1951
Ellwein, Thomas:	Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Köln und Opladen 1965

Ellwein, Thomas: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst - eine Gefahr für den Staat ? in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1969, S. 11-27

Endler, Manfred: Die Unabhängigkeit der Beamten, Diss. Göttingen 1961

Eschenburg, Hans-Peter: Das Nebentätigkeitsrecht der Bundes- und Landesbeamten in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland - unter Berücksichtigung der für Richter und Hochschullehrer geltenden Sonderrechts, Diss. Hamburg 197o

Eschenburg, Theodor: Der Beamte in Partei und Parlament, Frankfurt 1951

Die Möglichkeiten einer parteipolitischen Neutralisierung der Beamtenschaft, DöV 1952, S. 289-295

Staatsautorität und Gruppenegoismus, Tübingen 1955 (Heft 9 der Schriftenreihe der Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf)

Bemerkungen zur deutschen Bürokratie, Mannheim 1955

Staat und Gesellschaft in Deutschland, München 1963

Nebenregierung durch Verbände? Die Lehre aus dem Fall Berg in: Institutionelle Sorgen in der Bundesrepublik, Stuttgart 1961, S. 24o-243

Ämterpatronage, Stuttgart 1961

Herrschaft der Verbände? 2. Aufl., Stuttgart 1963

Evers, Hans-Ulrich: Beamter und Politik in: Festgabe für Heinrich Herrfahrdt zum 7o. Geburtstag, Marburg 1961, S. 19-43

Verbände-Verwaltung-Verfassung in: Der Staat 1964, S. 41-6o

Eyermann, Erich, Fröhler, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl., München 1971

Fees, Karl: Inwieweit kann die Maßnahme nach § 36 BBG der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugänglich sein? ZBR 1956, S. 2o3-2o5

Die Entpolitisierung im öffentlichen Dienst, Bay BZ 1961, S. 162-163

Die Umschau: Personalpolitik im öffentlichen Dienst, Bay BZ 1965, S. 52-54

Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst - Betrachtungen zu einem Buch von Gottfried Neeße, ZBR 1967, S. 2o3-2o4

Fellner, Michael: Staatsbehörden im politischen Spannungsfeld in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 37-48

Fichtmöller, Carl-Peter: Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung, AöR 91 (1966), S. 297-355

Finer, Hermann: Der moderne Staat-Theorie und Praxis, Band II und III, Stuttgart und Düsseldorf 1958

Finger, Hans-Joachim: Gedanken zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, ZBR 1971, S. 3-11

Vorstellungen über ein einheitliches Dienstrecht, RiA 1972, S. 1-5

Fischbach, Oskar-Georg: Zur Neugestaltung des Beamtenrechts, DöV 1951, S. 453-459

Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu? Korreferat in: Verhandlungen des 39. D.J.T. in Stuttgart 1951, Tübingen 1952, S. D 33-D 98

Der Bundespersonalausschuß, seine rechtliche Stellung und seine Aufgaben ZBR 1954, S. 233-236, 257-26o

Bundesbeamtengesetz idF des Gesetzes vom 1.1o.1961, 1. Halbband, 3. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1964

Fitting, Karl, Heyer, Hermann:	Personalvertretungsgesetz, Kommentar, Hamburg-Berlin-Bonn 1955
Flechtheim, Ossip K.:	Zur Frage der innerparteilichen Demokratie in: Neue Kritik 1962, S. 19-2o
Fonk, Friedrich:	Die Behörde des Regierungspräsidenten, Funktion - Zuständigkeiten - Organisation, Berlin 1967 (Band 36 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer)
Forsthoff, Ernst:	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München und Berlin 1966
Freyer, Hans:	Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 2o. Jahrhunderts in: Sonderdruck der Mitteilungen der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, 1961
Friesenhahn, Ernst:	Parlament und Regierung im modernen Staat VVDStRL 16 (1957), S. 9-73
	Zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten in: Die moderne Demokratie und ihr Recht-Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, 2. Band: Staats- und Verfassungsrecht, Tübingen 1966, S. 679-694
Fritzsche, Herbert:	Das Bundesverfassungsgericht zur Frage der Einigungsstelle und Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der Beamten, Pers Vertr 1959, S. 234-238, 245-247
Frowein, Jochen:	Die politische Betätigung des Beamten, Tübingen 1967 (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Nr. 341/342)
Geffers, Wilhelm:	Die politischen Beamten, DVBl 1955, S. 658-663
Geib, Ekkehard:	Das Rahmenrecht des Personalvertretungsgesetzes, ZBR 1955, S. 267-274

Geib, Ekkehard:	Diskussionsbeitrag in: Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, Baden-Baden 1962, (Heft4 der beamtenpolitischen Schriftenreihe des Deutschen Berufsbeamtentums, hrsg. von Friedrich Gärtner), S. 51 f
Gerber, Hans:	Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, VVDStRL 7 (1932), S. 2 54
	Parlamentarische Staatssekretäre? - Eine kritische Bemerkung zu den Verfassungsentwürfen für Baden-Württemberg, DöV 1953, S. 7o-73
Giere, Gustav:	Beamter und Politik in: Vorzüge und Mängel des öffentlichen Dienstes - Vierte beamtenpolitische Arbeitstagung des DBB auf der Bühler Höhe 1962, Bad Godesberg 1962, (Heft 29 der Schriftenreihe des DBB), S. 76 - 88
Giese, Friedrich:	Braucht die Bundesrepublik noch ein Berufsbeamtentum, ZBR 1962, S. 27o-273
Giese, Friedrich, Schunck, Egon:	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 Kommentar, 8. Aufl., Frankfurt 197o
Gladis, Alois:	Nochmals: Personalbeurteilungen in Theorie und Praxis, NDBZ 197o, S.71 - 72
Görg, Hubert:	Kommunales Dienstrecht in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. v. Hans Peter, 2. Band: Kommunale Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957, S. 44 - 1o9
	Die kommunalen Wahlbeamten, ZBR 1958, S. 65 -7o
Grabendorff, Walter:	Verfassungsrechtliche Prolegomena zum Personalvertretungsrecht und zur Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, DVBl 1952, S. 325-33o

Grabendorff, Walter: Zum Bundesbeamtengesetz, DöV 1953, S. 722 - 725

Kritische Bemerkungen zu dem Regierungsentwurf des Personalvertretungsgesetzes, ZBR 1954, S. 1o5-1o9, 136-14o, 169-171, 26o-262

Probleme der gesetzgeberischen Gestaltung der Landespersonalvertretungsgesetze, ZBR 1955, S. 326-33o

Beamtentum und Personalvertretung, Bay BZ 1958, S. 177-183

Grundfragen der Beamtenpolitik, RiA 1958, S. 225-227

Diskussionsbeitrag in: Der deutsche Beamte heute - Fragen, Erfahrungen, Vorschläge, Baden-Baden 1959 (Heft 1 der beamtenpolitischen Schriftenreihe Deutsches Berufsbeamtentum), S. 33

Die Personalvertretungsgesetze der Länder - Rechtsvergleichender Bericht, ZBR 1959, S. 1o5-1o9, 14o-147, 179-183

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz, ZBR 1959, S. 169-172

Die Personalvertretungsgesetze im Rechtsvergleich, Pers Vertr 196o, S. 73-83

Die Stellung des Personalrats zur Dienststelle und zu den Gewerkschaften, Pers Vertr 196o, S. 193-2o1

Personalratswahlen unter Verbandszwang? - Zur Problematik des Rechtsschutzes gegen Behinderung des passiven Wahlrechts, NDBZ 1961, S. 5o-53

Verbandsdisziplin und Wahlfreiheit - Um die Unabhängigkeit der Personalvertretungen, DöV 1961, S. 33o-333

Grabendorff, Walter, Windscheid, Clemens: Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter besonderer Berücksichtigung des Beamtenrechts, 2. Aufl., Stuttgart 196o

Grauhan, Rolf-Richard: Gibt es in der Bundesrepublik einen "pouvoir neutre"?, Diss. Heidelberg 1959

Der Bundespräsident - Aktiv oder neutral?, JR 1965, S. 379-383

Grewe, Wilhelm: Inwieweit läßt Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu? (Referat) in: Verhandlungen des 39. D.J.T. in Stuttgart 1951, Tübingen 1952, S. D 3 - D 32

Gscheidle, Kurt: Vereinbarkeit des Leistungsgedankens im Beamtenrecht mit dem derzeitigen Dienstrecht, Düsseldorf 1969

Güßregen, Josef: Personalbeurteilung in Theorie und Praxis, NDBZ 197o, S. 39-41

Dienstpostenvergabe und Beförderungen in Theorie und Praxis, NDBZ 197o, S. 69-71

Beförderungen, NDBZ 197o, S. 113-116

Guilleaume, Emil: Demokratisierung der Personalpolitik in der öffentlichen Verwaltung in: Die Verwaltung 1971, S. 177-188

Haack, K.: Grundsätze für die Beförderung der Beamten und das Beurteilungsverfahren - Bericht über die Round-Table-Konferenz 1957 in Opatija (Jugoslawien) des Internationalen Institutes für Verwaltungswissenschaften, ZBR 1957, S. 353-355

Haas, Albrecht: Die Stellung des Beamten in unserem Staat aus der Sicht der politischen Parteien in: Staat-Beamter-Gesellschaft- Dritte beamtenpolitische Arbeitstagung des DBB auf der Bühler Höhe 1961, Bad Godesberg 1961, (Heft 24 der Schriftenreihe des DBB), S. 36-46

Hämmerlein, Hans: Öffentlichkeit und Verwaltung, Göttingen 1966

Hahn, Georg: Der Justizbevollmächtigte des schwedischen Reichstages, Erster Teil: Entstehung und Entwicklung des Amtes, AöR 87 (1962), S. 389-467

Hahn, Kurt: Das Landesbeamtengesetz von Baden-Württemberg, ZBR 1962, S. 346-351

Hall, Karl-Heinrich: Überlegungen zur Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, JZ 1965, S. 3o5-31o

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 2. Aufl., Neuwied-Berlin 1961

Hamann, Andreas, Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 197o

Hartleb, Jutta: Die Frage nach der Parteizugehörigkeit im öffentlichen Dienst, ZBR 197o, S. 179-182

Hartmann, Ch., Janssen, F.: Zum neuen Bayerischen Beamtengesetz, ZBR 196o, S. 253-257

Hartung, Fritz: Studien zur Geschichte der preußischen Verwaltung, Dritter Teil: Zur Geschichte des Beamtentums in 19. und 2o. Jahrhunderts, Berlin 1948

Staatsbildende Kräfte der Neuzeit - Gesammelte Aufsätze, Berlin 1961

Haubrichs, Wilhelm: Zur Problematik des "politischen Beamten", ZBR 1964, S. 136-138

Hegel, Georg-Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1833

Hegel, Hermann: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich - 35. Staatswissenschaftliche Tagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer vom 19. bis 21. April 1967, DöV 1968, S. 817-82o

Henke, Wilhelm:	Das Recht der politischen Parteien, Göttingen 1964
	Die Bundesrepublik ohne Staatsoberhaupt, DVBl 1966, S. 723-729
Heyde, Wolfgang:	Zum Umfang der materiellen Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, DöV 1971, S. 797-801
Heyland, Karl:	Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat - Eine rechtsstaatliche Studie, Berlin 1949
von Hippel, Mila:	Verlangt der gleiche Zugang zu den öffentlichen Ämtern die Stellenausschreibung, DVBl 1972, S. 12-16
	Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, Bonn-Bad Godesberg 1972 (Heft 56 der Schriftenreihe des DBB)
Hodler, Christian:	Die Reform des Personalvertretungsrechts in Niedersachsen, ZBR 1972, S. 363-368
Hoffmann, Dieter:	Die Auswahl der staatlichen Verwaltungsbeamten, Diss. Göttingen 1952
Hoffmann, Karl-Heinz:	Die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst in: Gesellschaftspolitische Kommentare 1970, S. 175-183, 202 - 205
Hopf, Volkmar:	Beamter und parlamentarischer Staatssekretär in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 129-138
Huber, Ernst-Rudolf:	Quellen zum deutschen Staatsrecht der Neuzeit - Deutsche Verfassungsdokumente der Gegenwart (1919-1951) Band 2, Tübingen 1951

Hurwitz, Stephan:	Der skandinavische Parlamentsbevollmächtigte in: Staatsbürger und Staatsgewalt - Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, Band I, Karlsruhe 1963, S. 461-484
Ilbertz, Wilhelm:	Die Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes, ZBR 1969, S. 137-139
	Zur Reform des Personalvertretungsgesetzes in: Gesellschaftspolitische Kommentare 1971, S. 221 - 224
Jaumann, Anton:	Probleme des Personalvertretungsgesetzes aus der Sicht des Dienstherrn, Pers Vertr 1969, S. 234-239
Jülich, Christian:	Die Wahl des Bundespräsidenten-Gedanken zur verfassungspolitischen Problematik und zur Reform des Wahlverfahrens, DöV 1969, S. 92-97
Juncker, Wolfgang:	Ist die Institution des Berufsbeamtentums durch die Rechtsentwicklung gefährdet?, ZBR 1967, S. 65-68
Jung, Jörg:	Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes - Eine Untersuchung über die Veränderungen der Personalstruktur im öffentlichen Dienst und die Verankerung des Berufsbeamtentums im Grundgesetz, Berlin 1971
Justen, Robert:	Mitarbeiterbeurteilungen, Stuttgart 1971
Kafka, Gustav-E.:	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 53-102
Kaja, Helmut:	Ministerialverfassung und Grundgesetz-Betrachtungen zur Organisationsgewalt des Bundeskanzlers, AöR 89 (1964), S. 381-428

Kalisch, Werner: Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz, AöR 78 (1952/1953), S. 334-354

Kaltefleiter, Werner: Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, Köln und Opladen 1970

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925

Kern, Ernst: Berufsbeamtentum und Politik, AöR 77 (1951/1952), S. 106-110

Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat - Eine rechts- und verwaltungsvergleichende Studie, Dortmund 1952

Die Kunst des Möglichen bei der Reform von öffentlichem Dienst und öffentlicher Verwaltung, DöV 1969, S. 416-423

Kimminich, Otto: Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, VVDStRL 25 (1967), S. 2-94

Kirsch, Wolfgang: Ein "Ombudsman" für Berlin?, JR 1966, S. 241-242

Klein, Franz: Grundgesetz und parlamentarische Staatssekretäre (Staatsminister), DVBl 1965, S. 862-864

Klein, Hans Hugo: Zur Berufung von Mitgliedern der Verfassungsfeindlichkeit verdächtiger Parteien und Vereinigungen in das Beamtenverhältnis in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 88, Göttingen 1973

Kölble, Josef: Vorschläge zur Parlamentsreform - Einige Bemerkungen zur Schrift von F. Schäfer, Der Bundestag (Demokratie u. Frieden, Bd. 4, Köln-Opladen 1967), DöV 1969, S. 189-190

Grundprobleme einer Reform des öffentlichen Dienstes, DöV 1970, S. 447-459

Diskussionsbeitrag in: Verhandlungen des 48. D.J.T., Bd. II, Sitzungsberichte, München 1970, S. O 91-95

Koellreutter, Otto: Politische Treuepflicht und Berufsbeamtentum, DöV 1951, S. 467-471

Koellreutter, Otto:	Zur Änderung des Bayerischen Beamtenrechts, Bay BZ 1951, S. 1-3, 22-23
Köttgen, Arnold:	Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin und Leipzig 1928
	Ämterpatronage, DöV 1953, S. 321-326
	Grundgesetz und Beamtenrecht in: Recht-Staat-Wirtschaft, 4. Band, Düsseldorf 1953 (Schriftenreihe des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für Staatswissenschaftliche Fortbildung), S. 227-246
Konow, Karl-Otto:	Beamtenstatus und Kommerzialisierung der öffentlichen Verwaltung, ZBR 1970, S. 249-252
	Dienstliche Beurteilung und Gleichheitssatz, ZBR 1971, S. 97-100
Kriegbaum:	Die Zulässigkeit und Notwendigkeit eines Parlamentsbeauftragten, Bay BZ 1967, S. 177 - 188
Kriele, Martin:	Kommunisten als Beamte, ZRP 1971, S. 273-276
Kröger, Klaus:	Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische" Meinungsäußerungen, AöR 88 (1963), S. 121-159
Kromer, Otto:	Diskussionsbeitrag in: Verhandlungen des 39. D.J.T., Tübingen 1952, S. D 114
Kru...	Teuerer Ruhestand in: Der Volkswirt 1967, S. 1887
Krüger, Herbert:	Das Leistungsprinzip als Verfassungsgrundsatz, Bad Godesberg 1957 (Heft 17 der Schriftenreihe des DBB)
	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966

Krüger, Hildegard: Maßnahmen gegen Beamte mit Minderleistungen, DöV 1951, S.485-489

Lange, Gerhard: Die Bewertung der Dienstposten in der öffentlichen Verwaltung, Teil I, Grundlagen, Diessen 1960

Laufer, Heinz: Der Parlamentarische Staatssekretär - Eine Studie über ein neues Amt in der Bundesregierung, München 1969

Lecheler, Helmut: Die Treuepflicht des Beamten-Leerformel oder Zentrum der Beamten-Pflichten?, ZBR 1972, S. 228-237

Lehmbruch, Gerhard: Proporzdemokratie-Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und Österreich, Tübingen 1967 (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Nr. 335/336)

Leibholz, Gerhard, Rinck, Hans-Justus: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, 4. Aufl., Köln 1971

Leisner, Walter: Die Unvereinbarkeit von öffentlichen Dienst und Abgeordnetenstellung (Rechtsgutachten), Stuttgart 1968 (Nr. 33 der Schriften des Bundes der Steuerzahler Baden-Württemberg)

Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bonn-Bad Godesberg 1970

Grundlagen des Berufsbeamtentums mit einer Studie über das Leistungsprinzip, Bonn - Bad Godesberg 1971

Mitbestimmung im öffentlichen Dienst - innere Kontrolle der Staatsgewalt (Zu Begründung und Grenzen der Mitbestimmung), ZBR 1971, S. 65-68

Lemhöfer, Bernt: Grundlagen sachbezogener Reform des Rechts des öffentlichen Dienstes ZBR 1971, S. 257-262

Sachforderungen für ein modernes Beamtenrecht - Allgemeines Beamtenrecht, ZBR 1971, S. 289-3oo

Sachforderungen für ein modernes Beamtenrecht - Besoldungs- und Versorgungsrecht, ZBR 1971, S. 334-343

Lemhöfer, Bernt, Weinert, Wolfgang: BLV und VO über die Beamten besonderer Fachrichtungen, München 197o

Leusser, Claus, Gerner, Erich, Kruis, Konrad: Bayerisches Beamtengesetz, Handkommentar, 2. Aufl., München 197o

Lindgen, Erich: Handbuch des Disziplinarrechts für Beamte und Richter in Bund und Ländern, Erster Band: Allgemeine Lehren, Materielles Disziplinarrecht, Berlin 1966

Lassen sich Mißstände in der Personalpolitik durch einen Beamtenbeauftragten beseitigen? - Eine Erwiderung zu einem Aufsatz von Wilhelm in ZBR 1967, S. 165, DöD 1967, S. 2o1-2o7

Loening, Hellmuth: Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl 1954, S. 173-18o

Lohmar, Ulrich: Innerparteiliche Demokratie - Eine Untersuchung der Verfassungswirklichkeit politischer Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1963

Loschelder, Wilhelm: Ausbildung und Fortbildung der Beamten der allgemeinen inneren Verwaltung in: Ausbildung und Auslese der Beamten-Gestern, heute und morgen (Heft 3 der beamtenpolitischen Schriftenreihe Deutsches Berufsbeamtentum), Baden-Baden 1961, S. 15-42

Lüthje, Jürgen:	Zur politischen Betätigung von Beamten in Parlamentsfraktionen, ZBR 1968, S. 233-242
Luhmann, Niklas:	Das "Statusproblem" und die Reform des öffentlichen Dienstes, ZRP 1971 S. 49-52
v. Mangoldt, Hermann, Klein, Friedrich:	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1964
Matthiesen, Klaus:	Der Personalrat: Unterdrückter und Unterdrücker, Pers Vertr 1970, S. 152-155
Maunz, Theodor:	Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl., München 1971
Maunz, Theodor, Dürig, Günter, Herzog, Roman:	Grundgesetz, Kommentar (Loseblatt) München-Berlin (Stand: August 1971)
Maurer, Hartmut:	Hat der Bundespräsident ein politisches Mitspracherecht?, DöV 1966, S. 665-675
	Die Mitgliedschaft von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und Organisationen, NJW 1972, S. 601-607
Menzel, Eberhard:	Ermessensfreiheit des Bundespräsidenten bei der Ernennung der Bundesminister, DöV 1965, S. 581-597
	Die struktuelle Desorganisation des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik, DöV 1969, S. 513-526
	Parteienstaat und Beamtentum, DöV 1970, S. 433-447
v. Merkatz, Hans-Joachim:	Der Beamte als Staatsbürger und die Staatsräson in: Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten (Heft 4 der beamtenpolitischen Schriftenreihe Deutsches Berufsbeamtentum), S. 57-68

Mertens, Friedrich:	Auf dem Wege zu einem Einheitsdienstrecht, ZBR 1971, S. 1-3
Mestern, Hans:	Welche Änderungen im deutschen Beamtenwesen sind erwünscht und zugleich mit der in Art. 33 des Grundgesetzes vorgeschriebenen "Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" vereinbar? (Zweites Referat) in: Neues Beamtentum - Beiträge zur Neuordnung des öffentlichen Dienstes, Frankfurt a.M. 1951, S. 27-65
Meyer, Otto:	Besetzung und Zuständigkeit des Landespersonalausschusses Nordrhein-Westfalen und das Bundesrahmenrecht, ZBR 1967, S. 1o9-113
Minde, Johannes:	Mitbestimmen und Mitverantworten in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1969, S.43-71
Morstein Marx, Fritz:	Einführung in die Bürokratie - Eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum, Neuwied 1959
Müller, Gerhard, Beck, Erwin:	Das Beamtenrecht in Baden-Württemberg, Kommentar (Loseblatt), Stuttgart 1962
v. Münch, Ingo:	Die Einflußnahme der politischen Parteien auf Beamtenernennungen und -beförderungen, ZBR 196o, S. 245-25o
	Öffentlicher Dienst in: Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Frankfurt a.M., 1972, S. 19-82
Nawiasky, Hans:	Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, München 1926
Neeße, Gottfried:	Erneuerung des deutschen Berufsbeamtentums, NDBZ 1966, S. 65-69, 91-95
	Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, München 1967

Neubauer:	Vorschläge für ein einheitliches Dienstrecht, Berlin 197o
Nischk, Kurt:	Das Bundesbeamtengesetz nebst vorl. Bundes-Polizeivollzugsbeamtengesetz, Kommentar, Braunschweig 1953
Nöll v.d.Nahmer:	Entwicklungstendenzen des deutschen Berufsbeamtentums in der modernen Demokratie, ZBR 1951, S. 78-85
Oppen, W.:	Fragwürdige Regelungen des Hessischen Personalvertretungsgesetzes, NDBZ 196o, S. 54-55
O (ppen), W.:	"Verbandsdisziplin" bei Betriebsratswahlen, NDBZ 1961, 1oo
Oppler, Kurt:	Bedeutung, Aufgaben und Aufbau von Personalämtern, DöV 1951, S. 482-484
	Diskussionsbeitrag in: Verhandlungen des 39. D.J.T., Tübingen 1952, S. D 124 f, 133 f
Oppler, Kurt, Rosenthal-Pelldram, Erich:	Die Neugestaltung des öffentlichen Dienstes, Frankfurt 195o
Partsch, Karl Josef:	Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Tübingen 1958, (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Nr. 221)
Perwo:	Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR 1956, S. 11o-114
Peters, Hans:	Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt (Rektoratsrede), Krefeld 1965
Plog, Ernst, Wiedow, Alexander:	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, (Loseblatt), Neuwied (Stand: April 1967)

Politische Treuepflicht im öffentlichen Dienst, 3 Gutachten (hrsg. vom Deutschen Bund für Bürgerrechte), Frankfurt 1951

Porr, Günter: Die Pflichten des Beamten unter der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Diss. Göttingen 1968

Priester, Georg: Das Berliner Laufbahngesetz vom 3. Dezember 1958 mit ausführlicher Erläuterung, Berlin 1959

Quaritsch, Helmut: Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen vor Staat und Gesellschaft neu zu ordnen? (Referat) in: Verhandlungen des 48. D.J.T., Band II, Sitzungsberichte, München 1970, S. 034-57

Redecker, Konrad: Ein Ombudsman für Bund und Länder? - Ein Tagungsbericht, DVBl 1964, S. 221-222

Notwendigkeit und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Parlamentsbeauftragten in Deutschland, NJW 1967, S. 1297-1301

Redelberger, Oskar: Der Eid der Beamten, DöV 1954, S. 397-401

Reinhart, Rainer: Leistungsprinzip und öffentliche Verwaltung, ZBR 1972, S. 1-5

Das Beurteilungsgespräch, ZBR 1972, S. 161-168

Rode, Karlheinz: Die Ausfertigung der Bundesgesetze, Berlin 1968

Rombach, Bernd: Bundeslaufbahnverordnung 1970 - kritisch betrachtet, ZBR 1970, S. 245-249

Rudolph, Wolfgang: Die Mitgliedschaft von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes in nicht verbotenen verfassungsfeindlichen Parteien und Vereinigungen, DVBl 1967, S. 647-651

Runge, Wolfgang: Politik und Beamtentum im Parteienstaat - Die Demokratisierung der politischen Beamten in Preussen zwischen 1918 und 1933, Stuttgart 1965

Schack, Friedrich: Die Prüfungszuständigkeit des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung der Gesetze, AöR 89 (1964), S. 88-96

Schäfer, Friedrich: Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen? (Referat) in: Verhandlungen des 48. D.J.T., Band II, Sitzungsberichte, München 1970, S. 010-032

Schäfer, Hans: Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 141 f

Der Parlamentarische Staatssekretär im deutschen Regierungssystem - Eine Zwischenbilanz, DöV 1969, S. 38-45

Scherpenberg, Albert Hilger van: Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 167 f

Schick, Walter: Beamtenrecht-Beamtentum-Beamte, JZ 1970, S. 449-452

Schlochaucher, Hans-Jürgen: Öffentliches Recht -Grundzüge des Bundesstaatsrechts und des allgemeinen Verwaltungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung der Verbindung zum Völkerrecht, Karlsruhe 1957

Schmidt, Gerhard: Ist das Berufsbeamtentum noch zeitgemäß?, DBB 1970, S. 125-127, 130

Schmidt, Johann:	Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer), S. 251
Schmidt-Brücken, Georg:	Wir haben eine Aufgabe, NDBZ 1960, S. 181-184
Schmitt, Carl:	Legalität und Legitimität, München und Leipzig 1932
	Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931
	Verfassungslehre, Berlin 1954 (unveränderter Nachdruck)
Schneider, Hans:	Anmerkung zu der Entscheidung des BreStGH vom 3.5.1957 - ZBR 1957, S. 234-239, ZBR 1957, S. 239-241
Schönfelder, Hermann:	Hierarchie und Verantwortung im öffentlichen Dienst, ZBR 1970, S. 278-285
	Innovation und Integration im öffentlichen Dienst, ZBR 1971, S. 353 - 364
Schütz, Erwin:	Die "unabhängige Stelle" im Beamtenrecht, DöD 1968, S. 101-105, 126-130
	Beförderungen, Pers Vertr 1968, S. 33-43
	Berufsbeamtentum und parlamentarische Demokratie, DöD 1971, S. 21-25
Schütz, Erwin, Ulland, Carl:	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar (Loseblatt), Opladen 1968 (Stand: Juni 1971)
Schwagerl, Hans-Joachim, Walther, Rolf:	Der Schutz der Verfassung - Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Köln-Berlin-Bonn-München 1968

Seibert, Hans-Michael:	Zivilbeauftragter in Deutschland, Meisenheim am Glan 197o
Seibert, Wolfgang:	Die Benachteiligung und Bevorzugung von Beamten und Angestellten wegen ihrer politischen Anschauungen, DVBl 1959, S. 869 - 873
Seiffert, Wilhelm:	Das Personalvertretungsrecht in der Landesgesetzgebung - Ein Vergleich mit dem Bundespersonalvertretungsgesetz, Diss. Göttingen 1959
Sembdner, Friedrich:	Bereich und Grenzen gewerkschaftlicher Einflußnahme im öffentlichen Dienst, NDBZ 1964, S. 1-4
Semler, Jutta:	Dürfen Beamte verfassungsfeindlichen Parteien angehören, ZBR 1971, S. 1o7-111
Siburg, Friedrich-Wilhelm:	Aspekte der gegenwärtigen Situation des Berufsbeamtentums, ZBR 1967, S. 289-297
	Neuordnung oder Beseitigung des Beamtenrechts? - Zum Gutachten von Prof. Thieme für den 48. D.J.T. ZBR 197o, S. 273-278
Spanner, Hans:	Die Berufsbeamten und die Staatskrisen (Mitbericht), VVDStRL 13 (1955), S. 119-153
Spreng, Rudolf, Birn, Willi, Feuchte, Paul:	Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart und Köln 1954
Stadler, Alfons:	Personalführung im öffentlichen Dienst, Goslar-Braunschweig 197o
Staff, Ilse:	Die Rechtsstellung der Parlamentarischen Staatssekretäre, Frankfurt 197o

Sturm, Gerd:	Die Inkompatibilität - Eine Studie zum Problem der Unvereinbarkeit im geltenden Staatsrecht, München 1967
Thiele, Willi:	Ist ein Berufsbeamtentum notwendig, NDBZ 1961, S. 89-92
	Zur Problematik des "öffentlichen Bediensteten", ZBR 1967, S. 321-323
	Neue Anforderungen an die Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Wandel der Industriegesellschaft in: Funktionsgerechte Verwaltung im Wandel der Industriegesellschaft, Berlin 1969 (Band 43 der Schriftenreihe der Verwaltungshochschule Speyer), S. 88-104
	Der Beamte in der modernen Gesellschaft, NDBZ 1970, S. 97-101
	Neuordnung des öffentlichen Dienstes, Pers Vertr 1971, S. 177-184
Thieme, Werner:	Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes (Art. 33 GG), Göttingen 1961
	Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, JZ 1964, S. 81-85
	Verwaltungslehre, Köln-Berlin-Bonn-München 1967
	Der "politische Beamte" im Sinne des § 31 Beamtenrechtsrahmengesetz in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Verwaltungshochschule Speyer), S. 149-166
	Politische Beamte und Ministerialorganisation, DöV 1968, S. 11-12
	Beamtentum im Wandel, DöV 1968, S. 405-408
	Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen von Staat und Gesellschaft neu zu ordnen? (Gutachten) in: Verhandlungen des 48. D.J.T, Band I, Gutachten, München 1970, Teil D

Thieme, Werner: (Hrsg.) Mängel im Verhältnis von Bürger und Staat-Diagnose und Möglichkeiten einer Therapie, Köln-Berlin-Bonn-München 197o

Thierfelder, Hans: Zum Problem eines Ombudsmans in Deutschland, Waiblingen 1967

Tsatsos, Dimitris Th.: Die parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten - Das Problem ihrer Beschränkbarkeit, Bad Homburg-Berlin-Zürich 197o

Ule, Carl Hermann: Politische Treuepflicht im öffentlichen Dienst, DVBl 1951, S. 34o-341

Berufsbeamtentum und Parteienstaat, DVBl 1955, S. 487-488

Grundfragen der Beamtenpolitik, RiA 1958, S. 81-85, 227-228

Grundfragen der deutschen Beamtenpolitik - Vortrag aus Anlaß der Vertreterversammlung des DBB am 8. 6. 1958 (Hrsg. von den Landesverbänden Rheinland-Pfalz und Saar im DBB)

Öffentlicher Dienst in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hrsg. von Karl August Bettermann und Hans-Carl Nipperdey, 4. Band, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 537-671

Zur Entstehungsgeschichte der Institution der politischen Beamten, DöV 1964, S. 293-296

Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, Berlin 1968 (Band 37 der Schriftenreihe der Verwaltungshochschule Speyer), S. 32, 76-79, 168 f

Entwicklungstendenzen im öffentlichen Dienst DVBl 197o, S. 637-644

Beamtenrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 197o

Varain, Heinz-Josef:	Parteien und Verbände - Eine Studie über ihren Aufbau, ihrer Verflechtung und ihr Wirken in Schleswig-Holstein 1945-1958, Köln und Opladen 1964 (Band 7 der Reihe Staat und Politik)
Vialon, Friedrich Karl:	Leistungszulagen für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes, DöV 1960, S. 769-772
Vogel, Klaus:	Das Bundesverfassungsgericht zum Bremer Personalvertretungsgesetz - Probleme der Gewaltenteilung, der Regierungsverantwortung und der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, MDR 1959, S. 894-897
Wacke, Gerhard:	Gruppenprinzip und Mehrheitsentscheidung im Personalvertretungsrecht, ZBR 1958, S. 130-134
Weber, Max:	Politik als Beruf in: Gesammelte politische Schriften, 2. Aufl., Tübingen 1958, S. 493-548
	Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland in: ebenda, S. 294-431
Weber, Werner:	Parlamentarische Unvereinbarkeiten (Inkompatibilitäten), AöR 58, (1930), S. 161-254
	Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, Opladen 1952 (Heft 2 der Schriftenreihe des DBB)
	Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, Der Beamtenbund 1952, S. 9-13
	Das Berufsbeamtentum im Kampf der Meinungen, Vortrag auf dem 4. Delegiertentag des Landesbundes Niedersachsen des DBB, 1953, S. 6-20

Weber, Werner: Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Berlin-Frankfurt 1957

Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden in: Der deutsche Beamte heute, Fragen-Erfahrungen-Vorschläge, Baden-Baden 1959 (Heft 1 der beamtenpolitischen Schriftenreihe Deutsches Berufsbeamtentum, hrsg. von Friedrich Gärtner), S. 17-24

Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums in: Staatsbürger und Staatsgewalt - Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, Karlsruhe 1963, S. 147-159

Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, NDBZ 1965, S. 141-143

Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967

Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., Berlin 197o

Wiese, Walter: Zur Neuordnung des öffentlichen Dienstes, DVBl 197o, S. 644-651

Die Neuordnung des Staatsdienstes, RiA 1972, S. 21-27

Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland - Grundlagen, Probleme, Neuordnung, Neuwied und Berlin 1972

Wiesemeyer, Kurt, Distel, Josef: Grundriß des Bundesbeamtenrechts, 2. Aufl., Goslar 196o

Wilhelm, Bernhard: Verfassungswidrige Tendenzen im Recht des öffentlichen Dienstes, ZBR 1966, S. 357-367

Wie frei sind die Beamten? -Bericht über die 9. beamtenpolitische Arbeitstagung des DBB auf Bühler Höhe vom 2. bis 11. Januar, ZBR 1967, S. 52-53

Wilhelm, Bernhard: Funktion und Stellung eines Beamtenbeauftragten - Gedanken zum Reformvorschlag der Einrichtung eines Beamtenbeauftragten, ZBR 1967, S. 165-169

Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, München-Wien 1968

Windscheid, Clemens: Gedanken und Rückblick zum 10jährigen Bestehen des Personalvertretungsrechts, Pers Vertr 1965, S. 182-186

Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 30. November 1965, ZBR 1966, S. 152-156

Der Einfluß der Gewerkschaften und Verbände auf die Personalvertretung, Bay BZ 1967, S. 81-84

Über Grenzen der Verbandsautonomie bei den Wahlen zu den Betriebs- und Personalräten, Pers Vertr 1967, S. 248-250

Wodtke, Albrecht: Neues Laufbahnrecht im Bundesdienst, NDBZ 1970, S. 146-152

Wolff, Hans Julius: Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht), Studienbuch, 3. Aufl., München 1970

Zehnder, Alois: Sicherheit durch Mitbestimmung in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bad Godesberg 1969, S. 29-42

Zorn, Rudolf: Die Als - ob - Demokratie - über die Notwendigkeit der Änderung der Regierungstechnik, 2. Aufl., Mannheim 1955

Zwirner, Henning: Politische Treuepflicht des Beamten, Diss. Göttingen 1956

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bad Württ. BG	Baden-Württembergisches Landesbeamtengesetz (i.d.F. vom 9.7.1968, GVBl. S. 259)
Bad Württ. PVG	Baden-Württembergisches Landespersonalvertretungsgesetz (i.d.F. vom 27.5.1968, GVBl. S. 2o7)
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay. BG	Bayerisches Beamtengesetz (i.d.F. vom 2o.12.1966, GVBl. S. 153)
Bay BZ	Bayerische Beamtenzeitung
Bay. PVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz (i.d.F. vom 9.5.1963, GVBl. S. 113)
BB D	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBG	BundesbeamtenG (i.d.F. vom 17.7.1971, BGBl. I S. 1181)
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
Bes. Gr.	Besoldungsgruppe
Bln. BG	Berliner Landesbeamtengesetz (i.d.F. vom 1.8.1969, GVBl. S. 1914)
Bln. PVG	Berliner Personalvertretungsgesetz (vom 22.7.1968, GVBl. S. 1oo4)
BGBl.	Bundesgesetzblatt
Bonn. Komm.	Bonner Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
BLV	Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamten Bundeslaufbahnverordnung (vom 27.4.197o, BGBl. I S. 422)

BM Ausw.	Bundesminister des Auswärtigen Amtes
BMI	Bundesminister des Innern, (Bundesinnenministerium)
BM Vtdg	Bundesminister für Verteidigung
BP	Bundespräsident
BPA	Bundespersonalausschuß
BPG	Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen vom 17.5.1950 (BGBl. S. 207)
BPol BG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Polizeivollzugsbeamten des Bundes (Bundespolizeibeamtengesetz) i.d.F. vom 10.7.1967 (BGBl. I S. 701)
BPVG	Bundespersonalvertretungsgesetz (vom 5.8.1955, BGBl. S. 477)
Brem. BG	Bremisches Beamtengesetz (i.d.F. vom 20.12.1966, GBl.S. 229)
Brem. PVG	Bremisches Personalvertretungsgesetz (i.d.F. vom 11.2.1958, GBl. S. 13)
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i.d.F. vom 17.7.1971, BGBl. I S. 1025
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
DAG	Deutsche Angestelltengewerkschaft
DBB	Deutscher Beamtenbund
DBG	Deutsches Beamtengesetz
DDB	Der Deutsche Beamte (Zeitschrift des Deutschen Gewerkschaftsbundes)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation (juristische)

D.J.T.	Verhandlungen des Deutschen Juristentages, herausgegeben von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
DöD	Der öffentliche Dienst (Fachzeitschrift für Beamte und Angestellte der Verwaltung)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterung
f.	folgende(Seite, Paragraph)
FAZ	Frankfurter Allgemeine (Zeitschrift für Deutschland)
ff.	folgende (Seiten, Paragraphen)
Fußn.	Fußnote
GBl.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GeschO	Geschäftsordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (vom 23.5.1949, BGBl. S. 1)
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung
GMBl.	Gemeinsames Ministerialblatt
HdbDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz-Thoma (siehe Literaturverzeichnis)
Hess. BG	Hessisches Beamtengesetz (i.d.F. vom 16.2.197o, GVBl. I S. 1o9)
Hess. PVG	Hessisches Personalvertretungsgesetz (vom 23.12.1959, GVBl. S. 83)
h. L. (M)	herrschende Lehre (Meinung)
Hmb. BG	Hamburgisches Beamtengesetz (i.d.F. vom 6.1.197o, GVBl. S. 9)
Hmb. PVG	Hamburgisches Personalvertretungsgesetz (vom 18.1o.1957, GVBl. S. 473)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung

i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
mwN	mit weiteren Nachweisen
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung (Zeitschrift)
Nds. BG	Niedersächsisches Beamtengesetz (i. d. F. vom 1. 7. 1967, GVBl. S. 175)
Nds. PVG	Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz (vom 24. 4. 1972, GVBl. S. 231)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW BG	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (i. d. F. vom 6. 5. 197o, GVBl. S. 344)
NRW PVG	Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (vom 28. 5. 1958, GVBl. S. 2o9)
Pers Vertr	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
Rdn.	Randnummer
Rh Pf. BG	Landbeamtengesetz Rheinland-Pfalz (i. d. F. vom 14. 7. 197o, GVBl. S. 241)
Rh Pf. PVG	Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz (i. d. F. vom 9. 1. 1967, GVBl. S. 27)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RiA	Das Recht im Amt (Zeitschrift für Behörden, Verwaltungen und öffentliche Betriebe)
S.	Seite
s.	siehe
s. a.	siehe auch
Saarl. BG	Saarländisches Beamtengesetz (i. d. F. vom 1. 1o. 1968, ABl. S. 753)
Saarl. PVG	Personalvertretungsgesetz für das Saarland (i. d. F. vom 1o. 9. 1964, ABl. S. 881)
Schl HBG	Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein (i. d. F. vom 25. 7. 1968, GVBl. S. 192)
Schl H PVG	Gesetz über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in Schleswig-Holstein (i. d. F. vom 21. 1o. 1964, GVOBl. S. 2o5)

sog.	sogenannt
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOF	Verordnung über die Beamten in Laufbahnen besonderer Fachrichtungen (vom 27.4.197o, BGBl. I S. 431)
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
Wp.	Wahlperiode
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reiches (vom 11.8.1919, RGBl. S. 1383)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
Zi	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

VORSPANN

Die Aufgabe des Berufsbeamtentums

Bevor im einzelnen der Umfang sachfremder Einflüsse auf Statusentscheidungen von Beamten untersucht wird, ist auf die Aufgabe des Berufsbeamtentums einzugehen, da von der Funktionsübertragung auch Rückschlüsse auf ihre Personalpolitik zu treffen sind.

Die Feststellung von Köttgen [1] im Hinblick auf die Verhältnisse der Weimarer Republik, daß die Aufgabe der Bürokratie die Wahrung der Staatsstabilität sei, ist auch heute noch von bleibender Richtigkeit und Bedeutung. Die Bürokratie sei berufen, das Gegengewicht zu bilden gegenüber den fluktuierenden politischen Kräften, wie sie sich insbesondere in der Partei repräsentieren. Für die heutigen Verhältnisse wären in diesen Satz Köttgens noch die wirtschaftlichen, konfessionellen und sozialen Kräfte und ihre entsprechenden Verbände einzubeziehen. Ähnlich lautet auch die Aussage des BVerfG [2], wonach das Beamtentum nach dem Willen des GG eine Institution sei, die "gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll." Ule [3] hat das Berufsbeamtentum "das statische Element unseres Staatswesens" genannt, "dessen Notwendigkeit um so größer ist, je mehr die Dynamik des politischen Kräftespiels die Einheit des Staates aufzulösen droht." Die Stimmen, die in der Bürokratie die stabilisierende Kraft sehen, lassen sich wegen ihrer Vielzahl nicht alle auf-

---

1) Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 123
2) BVerfGE 7, 162
3) Grundfragen der deutschen Beamtenpolitik, S. 28

zählen [1]. Sie gehen davon aus, daß die parlamentarische Demokratie, die von einer bestimmten Größenordnung des Staatswesens an ohne die Mitwirkung der Parteien und Verbände nicht denkbar ist, durch die Möglichkeit des turnusmäßigen Wechsels der Regierung und der Verschiebung in der Zusammensetzung der Parlamente geprägt ist[2]. Die damit jederzeit über den Wählerwillen durchführbare Veränderung der politischen Gegebenheiten, die in dem förderativ aufgebauten Staat der Bundesrepublik Deutschland noch durch potentielle Neubildungen der Regierungen in den einzelnen Ländern verstärkt wird, führt zu einem gewissen Unsicherheitsfaktor bei der Durchführung der staatlichen Aufgaben, der einer Kompensation bedarf. Als statisches Element hat das GG das Berufsbeamtentum vorgesehen[3].

Neben die Wahrung der Stabilität treten weitere Funktionen des Beamten: Er hat die Kontinuität, Neutralität und Rechtmäßigkeit der Vollziehung der öffentlichen Aufgaben zu bewältigen und dabei den in der Verfassung vorgeprägten Staatswillen zu beachten.

Zur Erfüllung dieser Aufgaben bedarf der einzelne Beamte einer gewissen Unabhängigkeit, die sowohl gegen innerstaatliche Kräfte, also insbesondere gegen den persönlichen Vorgesetzten, als auch gegen Machtgruppen außerhalb der Verwaltung zu gewährleisten ist. Am häufigsten wird die angestrebte Unabhängigkeit des Bediensteten durch Maßnahmen auf dem Personalsektor unterlaufen, also durch Ein- und Anstellungs-, vor allem aber durch Beförderungsentscheidungen.

Ein Beamter verwaltet Macht. Er ist befugt, belastende Maßnahmen anzuordnen, nicht gerechtfertigte oder gegen Rechtssätze verstoßende Anträge abzulehnen und Unterstützungsgesuche

---

1) beispielshaft Morstein Marx, Einführung in die Bürokratie, S. 195; Fischbach, BBG, Einl. B III 1; W. Weber, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums, S. 154; Ule DVBl 1955, 487; Thiele NDBZ 197o, 98; ders., Neue Anforderungen an die Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Wandel der Industriegesellschaft, S. 9o; Giese ZBR 1968, 272

2) vgl. Ule DVBl 1955, 487

3) Juncker ZBR 1967, 65

negativ zu bescheiden. Wie kann er jedoch solche ausschließlich an Gesetz und Gemeinwohl orientierte Verwaltungsakte erlassen, wenn vom Ausgang seiner Entscheidung auch seine eigene persönliche Rechtsstellung in der Weise betroffen ist, daß eine Beförderung befürwortet wird oder nicht. Nur wenige Beamte werden in einer solchen Situation den persönlichen Mut aufbringen, gegen den Hinweis auf die in Aussicht gestellte Beförderungsstelle ihre Entscheidung genauso unbeeinflußt zu treffen wie vorher. Angesichts solcher möglicher Abhängigkeitsverhältnisse ist es für die sachgerechte Erfüllung der Staatsaufgaben geradezu eine staatspolitische Notwendigkeit, die Sicherungen des Beamten so absolut wie möglich durchzuführen.

Es ist näher zu untersuchen, ob und inwieweit die für das Wohl des Staates zu fordernde sachorientierte Verwaltungsdurchführung durch sachfremde Statusentscheidungen gefährdet wird bzw. gefährdet werden kann.

1. TEIL: AUSGANGSPUNKTE

I. Tatbestand

1. Ausmaß und Umfang sachfremder Einflüsse

Sachfremde Einflüsse, sei es die Zugehörigkeit zu politischen Parteien oder zumindest das Sympathisieren mit parteipolitischen Ausrichtungen, die Zugehörigkeit zu einem der zahlreichen Verbände im weitesten Sinne, also auch von Kirchen, spielen bei Statusentscheidungen von Beamten vielfach eine bedeutende, oft sogar eine ausschlaggebende und bestimmende Rolle. Zwar ist die Entwicklung noch nicht so weit fortgeschritten, daß solche sachwidrigen Hintergründe bei personalpolitischen Entscheidungen offen ausgesprochen werden, allgemein unbestritten ist jedoch, daß derartige Motivationen nicht lediglich nur Einzelfälle betreffen, sondern vielfach bereits als Prinzip anzusehen sind. Derartige Vorgänge finden schon in der älteren Literatur Beachtung. Bereits Wilhelm von Blume bezeichnete 1920 sachwidrige Aspekte bei Personalentscheidungen als eine "Stellenjägerei, die wie ein Krebsschaden am Mark der Parteien und des Staates frißt."[1] Allgemein spricht man dann von Ämterpatronage, wenn die Einstellung, Beförderung und Abberufung von Beamten auf Grund wirksamen Einflusses nicht zuständiger Personen, Parteien und Verbände im weitesten Sinne erfolgt[2]. Es wird hier nicht verkannt, daß der Umfang der Ämterpatronage in den einzelnen Verwaltungsbereichen unterschiedlich stark ausgeprägt ist. Ebenso finden sich innerhalb der einzelnen Laufbahngruppen sehr starke Differenzierungen[3]. Allgemein anerkannt ist ferner, daß sachwidrige Einflüsse bei den sog. anderen Bewerbern stär-

1) zitiert bei Eschenburg, Ämterpatronage, S. 9/10

2) Diesem Thema hat Th. Eschenburg mit dem gleichnamigen Titel eine eigene Schrift gewidmet.

3) Menzel DöV 1970, 443 bejaht ein "Parteimonopol bei der personellen Exekutivspitze" vor allem bei den oberen Rängen des höheren Dienstes. Ebenso betont W. Weber, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 20 die parteipolitische Ausrichtung der leitenden Beamtenpositionen

ker hervortreten als bei den Laufbahnbewerbern[1].
Grundsätzlich wird jedoch hierin ein allgemein verbreitetes Symptom gesehen. v. Münch [2] spricht davon, daß die eigentliche Krise des Berufsbeamtentums in der wachsenden Ämterpatronage liegt. W. Seibert [3] kommt zum Schluß, daß jedem mit den Verhältnissen in der öffentlichen Verwaltung Vertrauten bekannt ist, daß bei Personalentscheidungen von Beamten "die Frage der politischen Anschauungen der anstehenden Bewerber - leider - eine wenn auch meist unausgesprochen bleibende, nichtsdestoweniger jedoch sehr maßgebliche Rolle spielt." W. Weber stellt fest, daß "die politische Ämterpatronage ... in bedrohlicher Weise um sich gegriffen" habe [4], wobei die parteipolitische Ausrichtung der Personalpolitik insbesondere bei leitenden Beamtenpositionen bereits zum Normalfall geworden sei [5]. Solche mehr oder weniger allgemein gehaltenen Feststellungen vermitteln jedoch noch nicht einen klaren Eindruck vom Ausmaß sachfremder Einflüsse in der personalpolitischen Praxis. Wesentlich konkreter und aufschlußreicher ist eine umfangreiche Untersuchung Varains [6] an Hand von Unterlagen der CDU-Parteigremien, -organisationen und -ausschüsse in Schleswig-Holstein. Einschränkend ist zu sagen, daß es sich hierbei nur um eine Expertise in einem einzelnen Bundesland handelt. Die Vermutung spricht jedoch dafür, daß die Verhältnisse in anderen Ländern zumindest ähnlich gelagert sind, wobei eine Differenzierung sowohl nach oben als auch nach unten nur zu einer gewissen quantitativen Veränderung des Tatbestandes führen kann, diesen selbst

---

1) so z. B. Thieme, Verwaltungslehre, S. 183
2) Öffentlicher Dienst in: Besonderes Verwaltungsrecht, S. 3o
3) DVBl 1959, 869
4) Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 1o1
5) Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 2o
6) Parteien und Verbände - Eine Studie über ihren Aufbau, ihrer Verflechtung und ihr Wirken in Schleswig-Holstein 1945-1958, S. 274 - 277

aber in seiner Intention relativ unberührt beläßt. An Hand der Unterlagen des Landesfachausschusses für Öffentliche Verwaltung der CDU berichtet Varain von folgenden praktischen Forderungen: "Die CDU solle ihren Einfluß geltend machen, die Verwaltung mit geeigneten Frauen und Männern ihrer politischen Überzeugung zu durchsetzen." Grundsätzlich solle "keine Stelle an einen der CDU nicht nahe Stehenden vergeben werden, wenn für sie ein ihr nahe Stehender, nach den Laufbahnrichtlinien geeigneter Bewerber vorhanden ist; und ebenso keinen der CDU nur nahe Stehenden zu berücksichtigen, wenn man einen nach den Laufbahnrichtlinien geeigneten Parteifreund mit der Stelle betrauen könne.[1]" Die verantwortlichen Parteistellen wurden dann aufgefordert, "die zwei noch vor ihnen liegenden Jahre bis zur Neuwahl systematisch in dieser Richtung zu nutzen[2]." Zur Durchführung dieser Ausrichtung der Personalentscheidungen wurde das bereits bis dahin bestehende personalpolitische Referat der Partei durch folgenden detaillierten Plan verfeinert: " 1. In jedem Ministerium wird ein Vertrauensmann bestellt, der dem Arbeitskreis bzw. einem vom Arbeitskreis zu bestellenden Beauftragten Material liefert a) über die Planstellensituation in dem einzelnen Haus b) über personelle Vorstellungen.... 2. Der Fachausschuß für öffentliche Verwaltung bestellt ein Dreiergremium zur Beratung der einzelnen Vorgänge.... 3. Das Ergebnis der Beratungen dieses ... Kreises wird durch einen geeigneten Teilnehmer an die zuständigen Stellen herangetragen[3]." Daß eine derartige Ausgestaltung der Personalpolitik keinesfalls lediglich auf die CDU beschränkt ist, ergibt sich aus Quellen, die bei Ellwein [4] über die SPD angeführt sind, wobei es sich hierbei jedoch nur um Einzelfälle handelt, nicht dagegen wie bei

1) Varain, a.a.O., S. 275
2) Varain, a.a.O., S. 275
3) Varain, a.a.O., S. 276
4) Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 643 - 647

der Schilderung Varains um die Einführung der generellen, absoluten Ämterpatronage auf Landesebene. Wenn es sich bei den aufgeführten Quellen zunächst auch nur um Forderungen handelt, spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß diese auch in der Praxis angewendet und zumindest zum Teil durchgesetzt wurden. Mit Sicherheit ist ferner anzunehmen, daß ähnlich starke Bestrebungen in jeder Partei vorhanden sind und die besondere Ausgestaltung der Personalentscheidungen im schleswig-holsteinischen Bereich zur Zeit der CDU-Regierung 1956/58 nur durch die wohl einmalig bleibende Informationsmöglichkeit Varains an Hand der Parteiarchive an das Licht der Öffentlichkeit getreten sind [1]. So stellt auch Varains fest, daß die Reaktion der CDU teilweise damit zu erklären sei, "daß in der CDU das Gefühl bestehe, die SPD sei auf diesem Gebiet weitaus erfahrener [2]."

Schließlich zeigen auch derzeitige personalpolitische Vorgänge, daß die von Varain in eindeutiger Weise offengelegten Praktiken der fünfziger Jahre noch in der heutigen Personalpolitik anzutreffen sind.

Als bekanntestes Einzelbeispiel in neuester Zeit sei der "Fall Machens" zitiert, der bundesweites Aufsehen erregte [3]. Die Diskussionen um die Berufung des Präsidenten der Bundesanstalt und des Niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung in Hannover

---

1) a.A. allerdings Geib in einem entgegengesetzten Diskussionsbeitrag in: Scheuner-v. Merkatz, Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, Deutsches Berufsbeamtentum Heft 4, S.52: Geib bezweifelt zunächst allgemein, daß die Ämterpatronage einen großen Umfang angenommen hätte. Ferner: "Da ich im Lande Schleswig-Holstein längere Zeit die Personalpolitik für die Beamten des höheren Dienstes im gesamten Landesbereich verantwortlich zu betreuen hatte, glaube ich aus Erfahrung sagen zu dürfen, daß es nicht überall so schlimm ist. Ich möchte konkrete Zahlen mitteilen. Bei etwa 4o-5o Abteilungsleitern in den Ministerien ... haben wir vier bis fünf, von denen wir wissen, daß sie überhaupt einer politischen Partei angehören." Anschließend lehnt er auch eine konfessionelle Patronage für Schleswig-Holstein ab. Dieser Beitrag deckt sich aber nicht mit den eingehenden Untersuchungen Varains.

2) Varain, a.a.O., S. 273

3) FAZ Nr. 56 (7.3.1972), S. 2; Nr. 6o (11.3.), S. 3; Nr. 61 (13.3.), S. 6; Nr. 62 (14.3.), S. 3; Nr. 63 (15.3.), S. 4; Nr. 64 (16.3.), S. 5; Nr. 65 (17.3.), S. 3; Nr. 66 (18.3.), S. 4; Nr. 67 (2o.3.), S. 1; Nr. 68 (21.3.), S. 1; Spiegel Nr. 11 (13.3.); Stern Nr. 14 (26.3.), auch Braun, Der unbequeme Präsident, S. 92 f

mündeten im Vorwurf des Nepotismus gegenüber Bundeswirtschafts- und Finanzminister Schiller. Es soll an dieser Stelle nicht bis ins einzelne geprüft werden, ob dieser Verdacht auch tatsächlich zutraf [1], jedoch allein der äußere Berufungsvorgang Machens läßt sachfremde Gesichtspunkte als äußerst wahrscheinlich vermuten. Ihren Abschluß fand diese Affäre dann auch in der Beurlaubung Machens und in der kommissarischen Ernennung des vorherigen Ministerialdirigenten im Bundeswirtschaftsministeriums, Dr. Engelmann [2].

Viel gravierender als dieser Einzelfall erscheint jedoch der allgemeine Trend zur zunehmenden Politisierung der Personalmaßnahmen der derzeitigen Bundesregierung insbesondere vor, aber auch noch nach dem konstruktiven Mißtrauensvotum der CDU/CSU Opposition vom 27.4.1972 [3]. Nachdem sich die Vorwürfe ungerechter und nicht sachgemäßer Personalpolitik zunächst nur auf das Bundesgesundheitsministerium beschränkten, wo "personalpolitische Verschiebungen unter parteipolitischen Aspekten besonders offensichtlich" geworden waren, wurden auch in anderen Ministerien zahlreiche zweifelhafte Personalentscheidungen getroffen. Die personalpolitischen Maßnahmen gingen soweit, daß "teilweise Beförderungen wegen Stellenmangels erst mit Wirkung zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochen" wurden. Als Gegenreaktion wurden von opponierenden Beamten bereits schwarze Listen angefertigt, in denen die durch die SPD/FDP-Regierung personalpolitisch begünstigten Bediensteten auf eine "Absch ußliste" gesetzt wurden [4]. Es folgen Äußerungen, daß "im Falle eines Machtwechsels rückgängig gemacht wird, was rückgängig zu machen ist [5].

---

1) Eine entgegenstehende Interpretation des Vorganges ist lediglich aus dem Bericht des "Stern" Nr. 14 (26.3.1972), S. 64-68 ersichtlich, wonach die Berufung Machens zur Eindämmung der zahlreichen und finanziell lukrativen nebenberuflichen Forschungsaufträge durch die Industrie erfolgte.
2) FAZ Nr. 68 (21.3.1972), S. 1
3) vgl. dazu Pressestimmen FAZ Nr. 1o4 (5.5.1972), S. 1; Die Welt vom 13.5.1972; Spiegel Nr. 21 (15.5.1972)
4) Spiegel Nr. 21 (15.5.1972)
5) Spiegel Nr. 21 (15.5.1972)

Wenn an dieser Stelle überwiegend parteipolitische sachwidrige Einflüsse genannt werden, so bedeutet dies lediglich, daß derartige Motivationen vor allen anderen stehen, nicht jedoch, daß z.B. verbandspolitische oder konfessionelle Gesichtspunkte nicht vorhanden sind. Eine Fülle entsprechender Beispiele ist insbesondere in den Schriften Eschenburgs aufgeführt, der sich eingehend mit diesen Problemen beschäftigt hat [1]. Schließlich ist speziell für den Einfluß der Gewerkschaften auf die Untersuchung von Drewes [2] hinzuweisen.

Festzustellen ist somit die Tatsache, daß sachfremde Einflüsse bei personalpolitischen Entscheidungen einen nicht zu unterschätzenden breiten Raum einnehmen.

2. Formen der Einflüsse

Die Form der Einflußnahme der jeweiligen Patrone [3] auf Statusentscheidungen von Beamten kann verschieden intensiv sein. Grundsätzlich als nicht sachwidrig auszuschalten sind unverbindlich gemeinte Empfehlungen und Befürwortungen eines Beamtenbewerbers oder zu befördernden Beamten. Sie gehen jedoch in den Bereich der Ämterpatronage über, sobald sie verpflichtend gemeint oder doch so empfunden werden. Oft geschieht die Einwirkung bereits dadurch, daß die für die Personalentscheidung zuständige Dienststelle von Beamten geleitet wird, die einer bestimmten politischen Partei angehören oder als Interessenvertreter einer bestimmten Gruppe anzusehen sind und die ihrerseits wieder

---

1) Herrschaft der Verbände, vor allem S. 17-59; Ämterpatronage; Staatsautorität und Gruppenegoismus; Schweres Geschütz gegen Ämterpatronage, DBB 1961, Nr. 1, S. 2; Bemerkungen zur deutschen Bürokratie; Nebenregierung durch Verbände? Die Lehre aus dem Fall Berg in: Institutionelle Sorgen in der Bundesrepublik, politische Aufsätze 1957-61, S. 240-243

2) Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, insbes. S. 164-167

3) Unter diesen Begriff fällt die Vielzahl der unzuständigen protegierenden Personen, Verbände, Parteien und sonstigen Organisationen

Parteimitglieder oder Richtungsgenossen bevorzugen. In diesen Fällen kann man von mittelbarer Einflußnahme sprechen [1], der in ihrer Wirksamkeit jedoch eine überragende Bedeutung zukommt. Als Gegenpol dazu steht der unmittelbare Einfluß, in dem der Patron direkt zu personellen Entscheidungen negativ oder positiv Stellung nimmt. Eschenburg [2] unterscheidet je nach der Intensität zwischen "Nominationspatronage", in der der Patron die Besetzung eines bestimmten Amtes mit einer von ihm bestimmten Person erstrebt und ihn damit faktisch ernennt, der "Präsentationspatronage", in der dem formell für die Ernennung Zuständigen mehrere zur bindenden Auswahl präsentiert werden und der "Auswahl- oder Merkmalspatronage", in der das entsprechende Amt lediglich mit einem Anhänger besetzt werden soll, die Auswahl darunter aber dem Zuständigen überlassen bleibt. Als schwächste Art der unmittelbaren Einflußnahme sieht er eine Art "Vetopatronage" an, in der die zuständige Stelle zwar eine freie Auslese treffen kann, diese aber von der Zustimmung des Patrons abhängt [3].

Quantitativ am häufigsten dürfte die mittelbare Patronage sein, von der Wirkung effektiver dagegen die unmittelbare Einflußnahme, da sie sich regelmäßig auf leitende Positionen in der Beamtenhierarchie erstreckt, wobei allerdings die sog. politischen Beamten [4] einer besonderen Betrachtungsweise bedürfen.

3. Motive für sachfremde Einflüsse

Die Einflußnahme auf Personalentscheidungen öffentlicher Bediensteter läßt sich grundsätzlich auf zwei Gründe zurückführen: Einerseits das Bestreben der Patrone, sich einen durch den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellungen auf Dauer gesicherten institutionell etablierten Anteil an der

---

1) so Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 7o6
2) Ämterpatronage, S. 14
3) Ämterpatronage, S. 15
4) §§ 36 BBG, vgl. dazu die näheren Ausführungen auf S. 31-51

Macht zu sichern [1] und andererseits die eigene Macht durch die Belohnung und Förderung ihrer Anhänger für ihre geleisteten Dienste darzustellen [2].

Ausgangspunkt beider Motive ist also die Erkenntnis, daß Personal- auch gleichzeitig Machtentscheidungen sind. Jede politische Herrschaft tendiert zur Patronage, sie liegt geradezu im Wesen der Parteienstaatlichkeit begründet. Hintergrund ist, daß die politische Herrschaft stets auf einen zeitlich begrenzten oder zumindest begrenzbaren Raum angelegt ist. Was liegt näher, als diese Herrschaft durch Personalmaßnahmen zeitlich zu verlängern, indem der patronierte Beamte auch noch nach Abberufung des protegierenden Vorgesetzten im Amt verbleibt. Dieser Gedanke wird noch durch den dem Beamten zugestandenen, politisch relevanten Ermessensspielraum verstärkt. Im Rahmen seines Ermessensbereiches spricht bei den zu treffenden Entscheidungen auch die politische Überzeugung des jeweiligen öffentlichen Bediensteten mit, wobei es oft sogar weniger darauf ankommt, ob dies bewußt oder unbewußt geschieht.

Als ein weiterer ausschlaggebender Faktor ist auch der Werbe- und Anreizzweck einzuschätzen. Es ist eine Tatsache, daß als Motiv für den Parteieintritt nicht immer die politische Überzeugung ausschlaggebend ist, sondern oft der Aspekt, welche Partei das eigene Vorwärtskommen in der Beamtenhierarchie am besten fördern kann [3]. Flechtheim [4] geht sogar noch weiter und behauptet,

---

1) Dies hat bereits als einer der ersten Carl Schmitt, Legalität und Legitimität, S. 55. herausgestellt. Später Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 342

2) Eschenburg unterscheidet hier zwischen "Herrschaft- und Wohltätigkeitspatronage" in: Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 7o7 bzw. "Versorgungspatronage" in: Ämterpatronage, S. 12

3) Lohmar, Innerparteiliche Demokratie - Eine Untersuchung der Verfassungswirklichkeit polit. Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, S. 36

4) Flechtheim, Zur Frage der innerparteilichen Demokratie in: Neue Kritik 1962, 19/2o

daß in einer Partei anstelle der ursprünglichen Mitglieder und Funktionäre mit politischen Zielen die Anhänger getreten seien, "die die Partei vor allem als Stellenvermittlung betrachten." Je größer jedoch die Mitgliederzahl ist, um so einflußreicher wird die Partei. Im Ergebnis liegt also auch hier ein Ausfluß des Machtstrebens vor.

4. Folgen sachfremder Einflußnahme

Die Folgen sachwidriger Einflüsse auf die Personalverwaltung sind insbesondere von der Stellung des Berufsbeamtentums in der heutigen Gesellschaft zu betrachten. Als überwunden dürfte die Ansicht anzusehen sein, die das Beamtentum als "staatstragende Schicht" konstituiert [1] und als "Kristallisationskern unserer Staatlichkeit" auffaßt, der dem Staat das "Gerüst einer in sich ruhenden staatstragenden Institution" geben soll[2]. Auch die Vorstellung vom Beamtentum als "allgemeinem Stand" [3] ist von der Entwicklung unseres Staates als überholt anzusehen. Die Auffassung vom Beamten als "staatstragendem Stand, als politischer Elite"[4] hebt den Staat aus der Gesellschaft heraus, während die parlamentarische Entwicklung dahin gegangen ist, daß die Demokratie den Staat vergesellschaftet [5] und integriert. Bestehen bleibt jedoch auch im heutigen Staat die Aufgabe des Beamtentums als eine "Institution, die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Ver-

1) so noch Peters, Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt, S. 31

2) W. Weber, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, S. 11, 2o; ders. Das Berufsbeamtentum im Kampf der Meinungen, S. 1o

3) Dieser Begriff wurde von Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 2o5, S. 267 geprägt; vergl. auch Thiele, Neue Anforderungen an die Angehörigen des Öffentlichen Dienstes, S. 93; Freyer, Die Situation der Bürokratie in der Mitte des 2o. Jahrhunderts, S. 9

4) So W. Weber, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, DBB 1952, 12

5) Thiele, Neue Anforderungen an die Angehörigen des Öffentlichen Dienstes im Wandel der Industriegesellschaft, S. 93; Badura, Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DöV 1968, 451

waltung zu sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darzustellen hat.[1]" Damit soll nicht gesagt werden, daß das Berufsbeamtentum zum Gegenspieler der Parteien umgewertet werden soll. Es erfordert jedoch eine institutionell gesicherte Distanz und Neutralität gegenüber dem politischen Kräftespiel. Werden dagegen die Ämter von den einzelnen Parteien mit ihren Anhängern besetzt, so kann das zur Folge haben, daß die von der Regierung getroffenen Entscheidungen und die von den Parlamenten erlassenen Gesetze durch die patronierten Beamten jeweils im Sinne der Interpretation ihrer Partei ausgeführt werden. Dadurch wird der Willensbildungsprozeß, der der Regierung und dem Parlament vorbehalten ist, in der Verwaltung fortgesetzt[2]. Es liegt auf der Hand, daß der in den Behörden fortgeführte Auseinandersetzungsprozeß nicht einer sachorientierten Verwaltungsausführung dient und zusätzlich auch dem Bürger gegenüber zu einer übergroßen Rechtsunsicherheit beiträgt.

Ferner leidet das allgemeine und fachliche Niveau der Bediensteten durch die Auslese der Kandidaten in den eigenen Reihen, da diese nicht immer die Fähigsten sind. Ein unfähiger Anhänger wird eher eingestellt oder befördert als ein qualifizierter Gegner. Als weitere Gefahr resultiert aus der sachfremden Auswahl, daß einerseits der potentielle Nachwuchs den Eintritt in den öffentlichen Dienst vermeidet, andererseits aber Bedienstete in Ämter patroniert werden, die die Partei nur als Stellenvermittler und Sprungbrett für den Aufstieg auffassen. Sie sehen ihr Amt dann nicht mehr als ein auf Gemeinwohl orientiertes Staatsamt an, sondern als staatlich finanzierte Parteistelle. Durch derartige Auswirkungen sinkt das Leistungsniveau des Beamtentums ins-

---

1) so das BVerfGE 7,162; zweifelnd Badura DöV 1968, 451
2) Eschenburg, Ämterpatronage, S. 22

gesamt. Gefährlich ist dabei insbesondere ein gewisser Schneeball-Effekt. Hat erst einmal die Patronage eingesetzt, so dehnt sie sich aus. Beginnt ein Patron bei seiner Personalpolitik das Richtungsinteresse vor das Leistungsinteresse zu setzen, bleibt einem konkurrierenden Patron oft als Abwehrmaßnahme keine andere Möglichkeit, als einen Gegenpol in die Ämterhierarchie einzubauen.

Die Auswirkungen einer absoluten Ämterpatronage lassen sich besonders eindrucksvoll am Beispiel der Vereinigten Staaten aufzeigen[1]. Unter der Präsidentschaft Andrew Jacksons ab 1828 erreichte das sog. "spoil-system" einen traurigen Höhepunkt. Das von ihm geprägte Beutesystem bezeichnet die Verteilung der vom Staat bezahlten Ämter auf dem Wege der Günstlingswirtschaft und der Patronage anstatt auf Grund objektiver Prüfung der Leistungsfähigkeit ohne Rücksicht auf politische Bindungen. Das "spoil-system" gipfelte in dem Satz: "Die Beute gehört dem Sieger", d.h. dem gewählten Präsidenten dienen die staatlichen Ämter als Pfründe. Diese Personalpolitik führte zur völligen Korruption der öffentlichen Verwaltung und brachte den Staat an den Rand des Ruins. Reine Unfähigkeit der Verwaltung, Ansteigen der öffentlichen Ausgaben, offene Korruption, dauernde Umbesetzung der Ämter, zumindest alle 4 Jahre, und Zwangsabgaben der patronierten Beamten an die Parteien waren die Auswirkungen.

---

1) vgl. dazu insbes. Finer, Der moderne Staat, Theorie und Praxis, Bd. II, S. 98 - 101, Bd. III, S. 374 ff; ferner Adam NDBZ 1963, 13 f; Morstein Marx, Einführung in die Bürokratie, S. 83, 87 f; Kern, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, S. 14 ff

II. Rechtliche Diskussion

Angesichts der oben aufgezählten korrumpierenden Begleiterscheinungen erstaunt es, daß die Bevorzugung und Benachteiligung auf Grund sachfremder, insbesondere jedoch parteipolitischer Einflüsse im Schrifttum nicht ganz einheitlich behandelt werden. Teilweise wird sie mehr oder weniger resignierend als Tatsache hingenommen, wobei sich die Auseinandersetzung auf die Feststellung beschränkt, Ämterpatronage habe es schon immer gegeben und es werde sie auch in Zukunft weiterhin geben [1]. Teils wird sie ausdrücklich als zulässig erachtet [2]. Die überwiegende Meinung geht jedoch von der Unzulässigkeit insbesondere der parteipolitischen Einflußnahme auf die Personalpolitik aus [3]. Erklärbar sind diese unterschiedlichen Auffassungen wohl nur durch die große Komplexität des Themas. So gehen Fragen des Beamtenrechts, des Rechts der politischen Parteien, des allgemeinen Staatsrechts, des Verwaltungsrechts und der Verwaltungspolitik ineinander über. Je nach Ausgangspunkt der entsprechenden Untersuchung wird mehr die eine oder die andere Interessenlage hervorgehoben.

---

1) so z.B. Bauch, Diskussionsbeitrag in: Vorzüge und Mängel des öffentlichen Dienstes, S. 89 - gegen diese Auffassung entschieden Wiese, Der Staatsdienst in der BRD, S. 243, der von einer "fatalistischen Vogel-Strauß-Politik" spricht.

2) So Lehmbruch, Proporzdemokratie, S. 41 ff; ferner Kafka VVDStRL 17 (1959), S. 87 ff, 1o2, der allerdings von österreichischen Verhältnissen ausgeht, aber deren Übertragung auf das deutsche Beamtenrecht als zulässig und durchaus vorteilhaft ansieht.

3) Für viele: Plog-Wiedow, Kommentar zum BBG, Rdn. 9 zu § 8; Schütz-Ulland, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Rdn. 2 zu § 7 m.w.N.

III. Rechtliche Untersuchung

1. Auslesemaßstäbe bei Personalentscheidungen

a) Beamtenrechtliche Auslesekriterien und parteirechtliche Gesichtspunkte

Oberstes Prinzip für die Auswahl der Beamten ist der Leistungsgrundsatz mit seinem verfassungsrechtlichen Niederschlag in Art. 33 II GG. Art. 33 II GG gibt jedem Deutschen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Diese Grundgesetzbestimmung hat eine lange verfassungsrechtliche Tradition. Art. 33 II GG wiederholt den bereits in Art. 128 I der Weimarer Reichsverfassung ausgesprochenen Rechtsgedanken. Ähnlich formuliert auch schon § 7o II 1o des Preußischen Allgemeinen Landrechts, daß niemandem ein Amt aufgetragen werden soll, der sich dazu nicht "hinlänglich qualifiziert" und "Proben seiner Geschicklichkeit abgelegt" hat.

Der Inhalt der drei vom GG angegebenen Auslesemaßstäbe läßt sich nicht immer scharf voneinander trennen[1]. Sie beschreiben einen zusammenhängenden Komplex von Gesichtspunkten, die den Anforderungen des Leistungsprinzips entsprechen, sich aber teilweise überschneiden. Daher ist es auch erklärbar, daß es keine generell anerkannte Definition der drei Auswahlkriterien gibt[2]. Die Eignung betrifft die körperliche, geistige und charakterliche Geeignetheit für die in Betracht kommende Laufbahn[3]. Die Befähigung wird dadurch bestimmt, mit welchem Ergebnis ein Bewerber Schulen und sonstige Ausbildungsstätten besucht hat, ob er sich einer Lehre oder sonstiger Fachausbildung unterzogen hat,

---

1) vgl. Plog-Wiedow, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Rdn. 8 zu § 8 BBG

2) Daher im folgenden auch nur die am häufigsten formulierten Definitionen

3) Schütz-Ulland, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Rdn. 4 zu § 7

inwieweit er bisher beruflich tätig war und ob zu erwarten steht, daß er den Anforderungen der Stelle und betreffenden Laufbahn genügen wird [1]. Die fachliche Leistung ist nur festzustellen, wenn der Bewerber bereits auf dem für die Laufbahn in Betracht kommenden Aufgabengebiet tätig gewesen ist [2]. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Begriff der Eignung alle im Hinblick auf das Leistungsprinzip sachgerechten Gesichtspunkte umfaßt, während Befähigung und fachliche Leistung zwei besonders wichtige Teilgebiete dieses Komplexes hervorheben [3]. An dieses Gebot, als Auswahlmaßstäbe nur die oben aufgezählten drei Kriterien zu verwenden, ist das Verbot geknüpft, andere Auslesegrundsätze zu berücksichtigen. Art. 3 III GG gibt an, welche Gesichtspunkte grundsätzlich bei der Bewertung einer Leistung nicht berücksichtigt werden dürfen:
nämlich Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Überzeugung. Diese Aufzählung ist jedoch nicht als abschließend aufzufassen; es fehlt z.B. der Besitz [4].
Gemäß Art. 33 V GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln. Zu den hergebrachten Grundsätzen wird u.a. [5] auch das Leistungsprinzip gezählt, wobei der gleiche Leistungsbegriff verwendet wird, wie er sich aus Art. 33 II GG ergibt [6]. Allerdings erfährt dieses Prinzip bereits durch andere gleichfalls im Rahmen des Art. 33 V GG anerkannte hergebrachte Grundsätze eine Einschränkung. So besteht teilweise ein Konkurrenzverhältnis zum Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung und zum Lauf-

---

1) Reinhard ZBR 1972, 1
2) Schütz-Ulland, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Rdn. 6 zu § 7
3) Lemhöfer-Weinert, BLV und VO über die Beamten besonderer Fachrichtungen, Zi. 2 zu § 1
4) Herbert Krüger, Das Leistungsprinzip als Verfassungsgrundsatz, S. 6
5) einen Überblick der hergebrachten Grundsätze bei Ule, Öffentlicher Dienst, in: Die Grundrechte, Bd. IV, 2. Halbband, S. 57off
6) so sinngemäß Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Komm. zum GG, Rdn. 74 zu Art. 33

bahnprinzip[1]. Bestehen bleibt jedoch auch im Rahmen des Abs. V das Verbot, die in Art. 3 III GG aufgezählten Gesichtspunkte bei der Auslese anzuwenden.

Vom Grundgesetz ausgehend haben Gesetze des Bundes und der Länder den Leistungsgrundsatz als Rechtsprinzip des öffentlichen Dienstes normiert. § 8 I 2 BBG hat die vom Verfassungsgeber aufgezählten verpönten Auslesekriterien übernommen und durch das Verbot der Berücksichtigung von Beziehungen erweitert. Die gleichen Maßstäbe gelten gemäß § 23 BBG auch für Beförderungen, da diese nach den Grundsätzen des § 8 I 2 BBG vorzunehmen sind. Dem Wortlaut nach ähnliche, dem Inhalt nach gleiche Bestimmungen enthalten auch die Beamtengesetze der Länder[2].

In den Laufbahnverordnungen des Bundes und der Länder sowie auch andeutungsweise in den Besoldungsgesetzen wirkt sich unmittelbar oder mittelbar der Gedanke aus, daß Statusentscheidungen an Leistungsgrundsätzen auszurichten sind. Hervorzuheben ist die Änderung der Überschrift des § 1 in der neu formulierten BLV[3], wonach der Leistungsgrundsatz als Programmsatz vorangestellt ist[4].

Angesichts dieser eindeutigen Rechtslage scheint der Schluß zwingend zu sein, daß jede Verwaltungspraxis, die Personalentscheidungen von anderen als den aufgezählten Kriterien abhängig macht, gesetzes- und verfassungswidrig ist. Zu prüfen bleibt jedoch, ob nicht andere Verfassungsgrundsätze das oben aufgestellte Prinzip überlagern.

---

1) So wohl die überwiegende Auffassung
2) Ausgangspunkt als Rahmenvorschrift § 7 BRRG
3) BLV vom 27.4.197o (BGBl I, S. 442, BGBl III, Nr. 2o3o-7)
4) Rombach ZBR 197o, 245, spricht von einer Art Legaldefinition des Leistungsgrundsatzes. Vgl. auch die amtliche Begründung zur BLV, - abgedruckt in Heft 52 der Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, S. 14 -, wonach die Neuordnung des Laufbahnrechts neben der Zielsetzung der Flexibilität und der Transparenz der Personalentscheidungen von der Durchsetzung des Leistungsprinzips ausgeht

Zu untersuchen ist, ob auf Grund der überragenden Bedeutung der Parteien für unser Staatssystem auch eine parteipolitische Einflußnahme auf Statusentscheidungen zulässig sein könnte. Ausgangspunkt ist Art. 21 I GG, wonach die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken. In dem Begriff der "Mitwirkung" liegt jedoch bereits eine Beschränkung dahingehend, daß den politischen Parteien nicht die Alleinherrschaft im politischen Willensbildungsprozeß zusteht[1]. Zwar erfolgte durch das ausdrückliche Einbeziehen der Parteien in den schützenden Bereich der Verfassung im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung eine gewollte und bezweckte Stärkung ihrer Position im heutigen Verfassungsgefüge, sie führt jedoch nicht soweit, ihnen eine Art Monopolcharakter zuzugestehen. Die in Art. 21 GG vorgesehene Mitwirkung kann auch nicht ein abgeschwächtes personelles Mitspracherecht der Parteien bedeuten.
Die Frage, ob in der öffentlichen Verwaltung- und insbesondere bei Statusentscheidungen von Beamten - "politische Willensbildung des Volkes" erfolgt, scheint angesichts des weiten Ermessensspielraums des öffentlichen Bediensteten und angesichts der Tatsache, daß öffentliche Gewalt immer einen gewissen politischen Prozeß beinhaltet, heute im Sinne der Mitwirkung der Parteien beantwortet zu sein. Es ist allgemein anerkannt, daß es ein "neutrales" Verwalten im eigentlichen Sinne nie gegeben hat und auch nie geben wird. Staatsführung - und die Verwaltung ist ein integraler Bestandteil dieser Führung - kann nur durch politisches Handeln verwirklicht werden[2]. Dennoch kann aus dieser verfassungsrechtlichen Privilegierung der politischen Parteien nicht geschlossen werden, daß Art. 21 GG andere Ver-

---

1) v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Anm. III 4b zu Art. 21; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Komm. zum GG, Rdn. 36 zu Art. 21
2) so Menzel DöV 1970, 439; ähnlich auch Bischoff ZBR 1959, 377

fassungsgrundsätze überlagert. Bei der Frage der Zulässigkeit der Einflußnahme von Parteien auf personalpolitische Entscheidungen ist Art. 21 I 1 GG im Zusammenhang mit Art. 33; 3 III GG und den daraus fließenden gesetzlichen Normen zu sehen [1]. Diese Vorschriften mit ihrem strengen Verbot der Berücksichtigung sachfremder Einflüsse bei der Besetzung von Beamtenstellen verdrängen als Spezialnorm insoweit Art. 21 I 1 GG.

Das Verbot der Berücksichtigung einer bestimmten Parteizugehörigkeit gilt in zweifacher Weise. Positiv darf sie nicht zur Bevorzugung, negativ aber auch nicht zur Ablehnung eines Bewerbers führen. Es können jedoch Grenzfälle entstehen, in denen nicht eindeutig ersichtlich ist, ob die Berücksichtigung der Parteizugehörigkeit einen sachwidrigen Gesichtspunkt darstellt. Äußerst fraglich erscheint die Beachtung der Mitgliedschaft und Betätigung in nicht verbotenen, aber verfassungsfeindlichen [2] Parteien und Organisationen.

b) Die Mitgliedschaft von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien und Organisationen

Verschiedene Fälle in jüngerer Zeit und gesetzgeberische Aktivitäten haben Anlaß zu der Frage gegeben, ob die Mitgliedschaft und Betätigung eines Beamten in einer verfassungsfeindlichen Partei oder Organisation bei Statusentscheidungen zulässigerweise berücksichtigt werden darf.

---

1) v. Münch ZBR 196o, 249

2) Nach der Terminologie des GG ist lediglich zwischen verfassungsmäßigen und verfassungswidrigen Parteien zu unterscheiden, wobei die Feststellung der Verfassungswidrigkeit allein durch Beschluß des BVerfG erfolgt. Im folgenden soll die Partei, die nicht auf dem Boden des GG steht, aber - noch - nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist, als verfassungsfeindliche Partei bezeichnet werden. So auch Semler ZBR 1971, 1o7; Maurer NJW 1972, 6o1

Die Konferenz der Ministerpräsidenten der Bundesländer erließ dazu am 28.1.1972 die "Grundsätze zur Frage der verfassungsfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst[1]." Nach Wiedergabe des Inhalts der beamtenrechtlichen Treuepflicht (§ 52 II BBG, § 35 I BRRG) führten sie aus: "Die Mitgliedschaft von Angehörigen des öffentlichen Dienstes in Parteien oder Organisationen, die die verfassungsmäßige Ordnung bekämpfen - wie auch die sonstige Förderung solcher Parteien und Organisationen -, wird daher in aller Regel zu einem Loyalitätskonflikt führen. Führt das zu einem Pflichtverstoß, so ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Maßnahmen der Dienstherr ergreift. Die Einstellung in den öffentlichen Dienst setzt nach den genannten Bestimmungen voraus, daß der Bewerber die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Ordnung iSd GG eintritt. Bestehen hieran begründete Zweifel, so rechtfertigen diese in der Regel eine Ablehnung."Am 18.2.1972 folgte ein Gemeinsamer Runderlaß der Ministerpräsidenten und aller Landesminister über die "Beschäftigung von rechts- und linksradikalen Personen im öffentlichen Dienst[2]." Zi.2 regelt: "Jeder Einzelfall muß für sich geprüft und entschieden werden. Von folgenden Grundsätzen ist dabei auszugehen: Ein Bewerber, der verfassungsfeindliche Aktivitäten entwickelt, wird nicht in den öffentlichen Dienst eingestellt. Gehört ein Bewerber einer Organisation an, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, so begründet diese Mitgliedschaft Zweifel daran, ob er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintreten wird. Diese Zweifel rechtfertigen in der Regel eine Ablehnung des Einstellungsantrages." Bei Beamten kann eine derartige Mitgliedschaft oder Betätigung sogar zur Entlassung aus dem Dienst führen. Inzwischen

---

1) Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 3.2.1972, S. 142

2) Ministerialblatt NRW 1972, S. 342

sind auch die ersten gerichtlichen Entscheidungen zu dieser Frage ergangen, die die jeweiligen Ernennungsverweigerungen durch die Behörden bestätigten.[1)]

Die Diskussion um dieses Problem ist keineswegs neu. Bereits am 19. 9. 1950 erging ein Beschluß der Bundesregierung mit dem Ziel, alle Anhänger kommunistischer oder rechtsradikaler staatsfeindlicher Organisationen aus dem Bundesdienst zu entfernen. Es wurde festgestellt, daß die Teilnahme eines öffentlichen Bediensteten an Organisationen und Bestrebungen, die die freiheitlich demokratische Grundordnung untergraben, unvereinbar sei mit den Pflichten des öffentlichen Dienstes. Wer an Organisationen, die die Grundordnung bekämpfen, teilnehme oder sie unterstütze, mache sich einer schweren Pflichtverletzung schuldig. Zu den aufgezählten Organisation, deren Unterstützung als mit den Dienstpflichten unvereinbar galt, gehören u. a. die SRP und KPD, die 1950 beide noch nicht für verfassungswidrig erklärt waren[2)]. Ein erläuternder Erlaß des Bundesinnenministers[3)] stellte klar, daß zur Unterstützung bereits die bloße Mitgliedschaft in einer der aufgezählten Parteien zu rechnen sei.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Beschlusses löste eine umfangreiche Diskussion aus. Die Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte e. V. kam im Heidelberger Gutachten zu dessen Unvereinbarkeit mit dem GG[4)], während Grewe und Scheuner[5)]

---

1) vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 27. 9. 1972, ZBR 1973,12; VG Bremen, Urteil vom 8./15, 11. 1972, ZBR 1973, 15; a. A.: OLG Hamburg, Beschluß vom 17. 11. 1972, ZBR 1973, S. 22
2) Das SRP-Verbot erfolgte am 23. 10. 1952 (BVerfGE 2, 1 - 79), das KPD-Verbot am 17. 8. 1956 (BVerfGE 5, 85-393
3) Erlaß vom 19. 9. 1950, GMBl 1950, S. 93
4) vgl. das Gutachten der Mitglieder des Staats- und Verwaltungsrechtsausschusses (Fehlenberger, Jellinek, Lengeling, Pabst, Voigt) in: Politische Treuepflicht im öffentlichen Dienst
5) vgl. Fußnote 4

im getrennten Gutachten dessen Verfassungsmäßigkeit vertraten. In weiteren Stellungnahmen wurde der Beschluß teils bejaht[1], teils abgelehnt[2]. Die erste Meinung sieht in der beamtenrechtlichen Treuepflicht die lex specialis, die personalrechtliche Folgen schon vor dem Verbotsurteil durch das BVerfG nach Art. 21 II GG ermöglicht. Die Gegenmeinung geht davon aus, daß das Parteienprivileg des Art. 21 II 2 GG derartige Auswirkungen vor Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das BVerfG unmöglich macht.

Bevor die verschiedenen Argumente einander gegenüberzustellen sind, ist grundsätzlich auf die beamten- und verfassungsrechtliche Situation einzugehen. Es ist Maurer [3] zuzustimmen, wenn er der Heranziehung der Ergebnisse früherer Diskussionen für die Klärung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses nur einen geringen Erkenntniswert beimißt. Dies gilt insbesondere für die Zeit vor 1933, da die Weimarer Verfassung in Art. 130 II im Gegensatz zum GG allen Beamten die uneingeschränkte Freiheit ihrer politischen Gesinnung zugestanden und außerdem keine dem Art. 21 GG entsprechende Regelung kannte. Das gleiche gilt jedoch auch für das Jahr 1950, da damals das BVerfG, das gemäß Art. 21 II GG allein die Verfassungswidrigkeit von Parteien festzustellen hat, überhaupt noch nicht errichtet war. Insbesondere konnte bei der Auseinandersetzung noch nicht die Rechtsprechung des BVerfG herangezogen werden, die erst die Richtschnur für die heutige

---

1) Koellreutter DöV 1951, 471; Redelberger DöV 1954, 401; Plog-Wiedow, Kommentar zum BBG,Rdn. 52 zu § 52; Fischbach, BBG, Fußnote 4 zu § 7

2) Ule DVBl 1951, 340 f in einer Stellungnahme zum Heidelberger Gutachten, ders., Öffentlicher Dienst, S. 605; vor allem aber die neuere Literatur: Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 60 - 62; Rudolph DVBl 1967, 649 - 651; Kröger AöR 88 (1963), S. 153 f; Evers, Beamter und Politik, S. 38 - 42; Wilhelm, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, S. 52 - 57; zweifelnd auch Maunz, Staatsrecht, § 33 III 4

3) Maurer NJW 1972, 602

Betrachtung liefert[1].

aa) Mitgliedschaft in einer vom BVerfG verbotenen Partei

Wenig problematisch ist der Fall der Mitgliedschaft oder der Betätigung eines Beamten in einer verfassungswidrigen, durch das BVerfG verbotenen und aufgelösten Partei. Die Verfassungsfeindlichkeit ist rechtsverbindlich gemäß Art. 21 II 2 GG festgestellt. Der Beamte, der sich in einer solchen Partei betätigt oder sie allein nur durch seine Mitgliedschaft unterstützt, setzt sich in Widerspruch zu der in den Beamtengesetzen geforderten Treuepflicht. Nach § 35 I 2 BRRG, § 52 II BBG hat sich der Beamte durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung iSd GG zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten. Entsprechend bestimmen § 4 I Zi 2 BRRG, § 7 I Zi 2 BBG, daß nur derjenige in das Beamtenverhältnis berufen werden darf, der die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung iSd GG eintritt[2]. Die Mitgliedschaft stellt ein Dienstvergehen dar. Aus ihr kann das Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zweifelsfrei abgeleitet werden. Eine hierauf gestützte Ablehnung einer Ernennung oder die Entfernung aus dem Dienst nach Einleitung eines Disziplinarverfahrens beruht auf einem Verstoß gegen die beamtenrechtliche Treuepflicht und dem vorliegenden Verbotsbeschluß durch das BVerfG gemäß Art. 21 II 2 GG. Die Berücksichtigung der Mitgliedschaft in einer verbotenen Partei stellt somit keinen

---

1) Aus diesem Grund ist auch Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 59 zu widersprechen, der den Beschluß vom 19.9.1950 für heute noch geltend bezeichnet. Angeblich soll der BMI in einem Schreiben vom 14.10.1971 an den Landesvorsitzenden der Hamburger CDU, Herrn Rollmann, erklärt haben, daß dieser Beschluß auch heute noch gültig sei - vgl. dazu die Auseinandersetzungen um den Hamburger Senatsbeschluß vom 30.11.1971 in: Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, 7 Wp., 50. Sitzung vom 15.12.1971, S. 2572. Dagegen so wie hier: Maurer NJW 1972, 602

2) Insoweit wiederholen die Beschlüsse vom 28.1.1972 und 18.2.1972 eindeutig die bestehende Rechtslage, was jedoch für den weiteren Inhalt recht umstritten ist, vgl. dazu auch die Diskussion um die gleichliegende Problematik im Hamburger Senatsbeschluß vom 23.11.1971, Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, 7 Wp., 50. Sitzung, S. 2577

unsachlichen Gesichtspunkt dar.

bb) Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei

Das BVerfG hat in ständiger Rechtsprechung[1] klargestellt, daß bis zu seiner Entscheidung niemand die Verfassungswidrigkeit einer Partei rechtlich geltend machen kann, daß damit der Verbotsausspruch konstitutiv wirkt, also eine Rückwirkung unzulässig ist. Dieses in erster Linie die Parteiorganisation betreffende Privileg des Art. 21 II GG schützt in gleicher Weise die mit allgemein erlaubten Mitteln für die Partei arbeitenden Funktionäre, Mitglieder und Anhänger[2]. Das nach dem GG bestehende Entscheidungsmonopol des BVerfG für die Feststellung der Verfassungswidrigkeit schließt jedes Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin aus, mag sie sich der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gegenüber noch so feindlich verhalten[3]. Auch die verfassungsfeindliche Partei nimmt damit genauso an der den Parteien durch das GG eingeräumten Vorrangstellung am politischen Leben teil, wie die auf dem Boden des GG stehenden, und zwar solange, bis die Verfassungswidrigkeit im Verfahren nach Art. 21 II 2 GG festgestellt ist. Das GG nimmt damit die Gefahr, die in der Gründung und Tätigkeit einer solchen Partei liegt, um der politischen Freiheit willen in Kauf[4]. Wenn sich jedoch das Parteienprivileg nicht nur auf die Partei, sondern auch auf ihre Mitglieder und Anhänger erstreckt, so sind beamtenrechtliche Folgen wegen der Mitgliedschaft unzulässig. Eine

---

1) vgl. zum folgenden BVerfGE 12, 296 (304/305); 13, 46 (52 ff); 13, 123 (126); 17, 155 (166 f); anders noch BGHZ MDR 1959, 114; BVerwGE 10, 213 ff, die aber zeitlich vor der BVerfGE 12, 296 lagen

2) So die fast einhellige Meinung: z.B. Maurer NJW 1972, 603; Wilhelm, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, S. 53; Battis JZ 1972, 385; Dicke ZBR 1973, 7

3) BVerfGE 5, 85 (140)

4) Wilhelm, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, S. 54

hierauf gestützte Ablehnung einer Ernennung oder Entlassung aus dem Beamtenverhältnis würde zur Aushöhlung des Schutzbereichs des Art. 21 II GG führen, da eine solche Maßnahme auch gegen die Partei selbst gerichtet ist. Hätte der Dienstherr die Möglichkeit, seinen ihm untergebenen Beamten die Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Parteien unter Androhung disziplinar-rechtlicher Folgen zu verbieten, würde damit dieser Partei ein bedeutsamer Kreis tatsächlicher und möglicher Mitglieder entzogen. Demzufolge kann man nicht zwischen dem Einschreiten gegen die Partei einerseits und Maßnahmen gegen das Beamtenmitglied andererseits unterscheiden [1]. Da zwischen beiden eine wechselseitige Abhängigkeit besteht, ist eine Trennung von Partei und ihrem personellen Substrat unmöglich.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß diese von Art. 21 GG ausgehende Auffassung das Spannungsverhältnis zu Art. 33 II, IV und V GG im wesentlichen unberücksichtigt läßt. So wird teilweise in der Rechtsprechung [2] und im Schrifttum [3] vertreten, daß der in Art. 33 GG enthaltenen besonderen Beamtentreuepflicht der Vorrang gegenüber der in Art. 21 GG ausgedrückten allgemeinen Toleranzgrenze gegenüber Parteien gebührt.

Dazu wird geltend gemacht, daß das in Art. 33 IV GG geforderte öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis die Verpflichtung einschließe, für die tragenden

---

1) So aber Semler ZBR 1971, 11o, die zwar zunächst zwischen dem Beamten und der Partei als Adressaten unterscheidet, inkonsequenterweise dann aber doch (S. 111) eine Beeinträchtigung der Partei bei ihrer Mitwirkung an der politischen Willensbildung bejaht und dies dann mit dem Hinweis ausräumen will, daß der Partei der Rechtsweg offen stehe. Wenn jedoch eine Bestandseinbuße angenommen wird, muß auch das Parteienprivileg des Art. 21 II GG eingreifen. Kritisch dazu auch Maurer NJW 1972, 6o3; Battis JZ 1972, 386

2) So z.B. VG Bremen, Urteil vom 8.11.1972, ZBR 1973, 16; OVG Lüneburg, Urteil vom 27.9.1972, ZBR 1973, 12; a.A.: OLG Hamburg ZBR 1973, 22; VG Neustadt, Urteil vom 24.1o.1972 - 7 K 21/72; VG Neustadt ZBR 1973, 147; VG München, Beschluß vom 9.3.1973 - 52o1/72

3) u.a. Semler ZBR 1971, 1o7

Prinzipien der Verfassung einzutreten; dieses Erfordernis des Bekenntnisses zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung sei dem Begriff der Eignung in Art. 33 II GG immanent. Ferner sei die Treuepflicht der Beamten als Bestandteil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in Art. 33 V GG verankert [1]. Die Vorschriften der § 35 I, 2 BRRG, § 52 II BBG stelle sich somit nicht nur als einfache Normen des Beamtenrechts dar, sondern leiteten sich aus dem Grundgesetz selbst ab [2].

Damit steht das Parteienprivileg nach Art. 21 GG in einem Spannungsverhältnis zu der durch Art. 33 GG geforderten Treuepflicht des öffentlichen Dienstes. Ein solches Spannungsverhältnis kann nicht isoliert nach der einen oder anderen Verfassungsvorschrift gelöst werden. Seine Lösung ist in den allgemeinen Konstitutionsprinzipien zu finden. Erforderlich sind also die Einordnung der widerstreitenden Vorschriften in die Leitlinien des GG und ihre wechselseitige Abwägung in diesem Rahmen. Zu entscheiden ist dabei, welchem Prinzip das höhere Gewicht beizumessen ist. Jede Verfassungsbestimmung muß so ausgelegt werden, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und -grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar ist [3].

Auszugehen ist davon, daß Art. 21 II GG eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung von fundamentaler Bedeutung in der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bedeutet [4]. Dieser Rang verbietet es in jedem Fall, das Parteienprivileg generell der Forderung nach einem verfassungstreuen Beamtentum nach-

---

1) OLG Hamburg ZBR 1973, 24
2) Dies verkennt Wilhelm, Die freie Meinung im öffentlichen Dienst, S. 56
3) BVerfGE 1, 32 f
4) BVerfGE 12, 3o6

zuordnen[1]. Dies gilt um so mehr, als die vom Beamten zu fordernde Verfassungstreue insoweit auch nur von Minimalprinzipien des GG ausgehen kann und einer restriktiven Auslegung bedarf[2]. Eine ausreichende Angleichung der verfassungsrechtlichen Spannungslage ist jedoch dadurch erreichbar, daß in jedem Einzelfall auf die Rechtstreue eines Bewerbers um ein öffentliches Amt oder eines Beamten abgestellt wird. Eine insoweit differenzierende Lösung wird sowohl dem Parteienprivileg des Art. 21 II GG als auch der Besonderheit des staatstragenden Beamtenverhältnisses gerecht. Die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei allein stellt keine Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht dar. Der Schutz des Staates vor einer Infiltration des öffentlichen Dienstes durch Verfassungsfeinde wird in hinreichender Weise dadurch geschützt, daß auf das konkrete Verhalten des Einzustellenden oder des bereits im öffentlichen Dienst Stehenden abgestellt wird. Maßgeblich ist dann nicht die Parteizugehörigkeit bzw. die -mitgliedschaft, sondern das persönliche Verhalten des Kandidaten oder Beamten selbst[3].

Unabhängig davon spricht gegen die derzeitigen Beschlüsse auch die große Gefahr einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis und einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Es ist ein Gebot rechtsstaatlicher Prinzipien, daß für einen Beamten von vornherein erkennbar sein muß, welche Parteien als verfassungsfeindlich zu betrachten sind. Der Beamte selbst kann die Entscheidung darüber nicht treffen. Nach der derzeitigen Regelung würden die Bundes-

1) Da es sich bei dem Problemkreis des Radikalenbeschlusses mehr um die Abgrenzung des gestellten Themas handelt, nämlich wie weit sachfremde Einflüsse gehen, wird im folgenden die Gegenmeinung nur aufgezeigt, nicht aber auf die einzelnen Gegenargumente näher eingegangen.

2) vgl. dazu BVerfGE 2, 12 f; 5, 14o; insoweit auch einig Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 1o II 1; Dürig in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 1 ff zu Art. 2o

3) So auch im Ergebnis Ule, Öffentlicher Dienst, S. 6o5; ders., Beamtenrecht, Rdnr. 3 zu § 35 BRRG, 5 zu § 4 BRRG; Maurer NJW 1972, 6o4 f; Rudolph DVBl 1967, 649 ff; Lecheler ZBR 1972, 237; Schmidt, a.a.O., S. 59 ff, 78

regierung und die einzelnen Landesregierungen über die Frage der Verfassungsfeindlichkeit befinden, wobei jedoch ein einheitliches Vorgehen in keiner Weise sichergestellt ist[1]. Die derzeitige Praxis bestätigt dieses Ergebnis, da bereits einzelne Landesregierungen die in den Beschlüssen niedergelegten Grundsätze unterschiedlich auslegen.

Es soll nicht verkannt werden, welche Gefahren mit der Beschäftigung von Mitgliedern einer verfassungsfeindlichen Partei im Staatsdienst auch dann, wenn sie persönlich nicht mit verfassungsfeindlichen Aktivitäten hervortreten, verbunden sein können. Dennoch müssen diese Gesichtspunkte zurücktreten. Die vom BVerfG getroffene Grundentscheidung bezieht sich nach dem ihr zugrunde liegenden Sinn auch auf das öffentliche Dienstrecht[2]. Das GG nimmt die Existenz verfassungsfeindlicher Parteien und damit auch deren gegen die Verfassung gerichtete Betätigung im politischen Leben bis zum Spruch des BVerfG im Interesse der Freiheit der politischen Willensbildung bewußt in Kauf. Das damit eingegangene Risiko schließt alle Folgerungen ein, die sich aus der vorläufigen, gleichberechtigten Existenz auch verfassungsfeindlicher Parteien ergeben, insbesondere das Recht jeder Partei, den Kreis ihrer Mitarbeiter frei zu bestimmen und dabei auch auf Angehörige des öffentlichen Dienstes zurückzugreifen.

Somit ist die auf die Parteimitgliedschaft gestützte Ablehnung der Ernennung oder fristlose Entlassung als ein unsachlicher Gesichtspunkt einzustufen, der gegen Art. 21 und Art. 3 I, III GG verstößt.

---

1) Dazu näher Semler ZBR 1971, 108 f, die dies Problem bereits mit der Feststellung gelöst sieht, daß die Bundes- und Landesregierungen zum Zusammenwirken verpflichtet seien. - Ob das angekündigte Bundesrahmengesetz zum Radikalenbeschluß eine einheitliche Handhabung gewährleistet, scheint ebenfalls recht zweifelhaft.

2) OLG Hamburg ZBR 1973, 24; a.A. aber z.B. der Justizminister von Nordrhein-Westfalen, Posser, in einer Stellungnahme zur beabsichtigten Einstellung des Assessors Volker Götz in ZBR 1973, 259

Die Erklärung vom 28.1.1972 und der Runderlaß vom 18.2.1972 sind an diesem Ergebnis zu messen.

Der erstere Beschluß ist wenig präzise. Es bleibt in jedem Fall Raum für eine unterschiedliche Interpretation im Einzelfall[1], somit auch für den oben als zulässig erkannten Weg. Dies trifft jedoch nicht für den gemeinsamen Runderlaß zu. Zwar wiederholt Zi. 1 lediglich die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 35 I 2, 4 I Zi. 1 BRRG, §§ 52 II, 7 I Zi. 2 BBG, richtig sieht auch Zi. 2 eine Prüfung und Entscheidung jedes Einzelfalles für sich vor; jedoch als rechtlich unzulässig sind die dafür vorgesehenen Grundsätze anzusehen, wonach die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindliche Ziele verfolgenden Organisation Zweifel begründen sollen, daß ein Bewerber für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintrete und diese Zweifel in der Regel eine Ablehnung des Einstellungsantrages rechtfertigten. Unzulässig ist auch Zi. 2.2, wo davon ausgegangen wird, daß ein Beamter wegen seiner Mitgliedschaft in einer Organisation verfassungsfeindlicher Zielsetzung die Anforderungen des § 55 BRRG nicht erfülle. Zwar geht der Runderlaß nicht ganz soweit, wie der Erlaß des Bundesinnenministers vom 19.9.195o, wo bereits in allen Fällen allein die bloße Zugehörigkeit zu einer verfassungsfeindlichen Partei ohne besondere Aktivitäten als ausreichend für die Ablehnung eines Anstellungsvertrages galt[2], jedoch besagt die Formulierung, daß die "Mitgliedschaft" des Beamten bereits "Zweifel begründe", die "in der Regel zur Ablehnung des Einstellungsantrages führen", kaum etwas anderes. Es handelt sich lediglich um eine gering-

1) so auch Maurer NJW 1972, 6o1

2) So wollte z.B. die CDU-Hamburg die grundsätzliche Senatsentscheidung vom 23.11.1971 (abgedruckt in den Veröffentlichungen der Staatlichen Pressestelle Hamburg vom 3o.11.1971, Nr.281) ausgelegt haben. Echternach (CDU) bezeichnete die erläuternde Klarstellung des Senats (vgl. Veröffentlichungen der Staatlichen Pressestelle Hamburg vom 16.12.1971, Nr. 283), wonach allein die Parteizugehörigkeit nicht zur Ablehnung ausreiche, als "unzureichend, inkonsequent und halbherzig" (vgl. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, 7. Wp., 5o. Sitzung am 15.12.1971, S. 2571)

fügig abgeschwächte Berücksichtigung der Mitgliedschaft, die auch allein schon zur Ablehnung berechtigt und dem Dienstherrn nur einen Ermessensbereich in der einen oder anderen Richtung öffnet[1].

Hervorzuheben sei zum Schluß noch, daß diese Lösung - ebenso wie andere - solange angreifbar ist und bleibt, wie eine Entscheidung des BVerfG zu dieser Spezialfrage aussteht.

cc) Mitgliedschaft in nicht verbotenen verfassungsfeindlichen Vereinigungen

Die sonstigen politischen Organisationen oder Vereinigungen, die nicht unter den Begriff der politischen Partei fallen (vgl. § 2 ParteiG vom 24.7.1967[2]), werden nicht vom Schutzbereich des Art. 21 II GG umfaßt. Gemäß Art. 9 II GG sind Vereinigungen, die die Vereinsfreiheit dadurch mißbrauchen, daß sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, verboten. Das nähere Verfahren ist im VereinsG geregelt, da nach § 1 II VereinsG vom 5.8.1964[3] gegen solche Vereine "nur nach Maßnahme dieses Gesetzes eingeschritten werden" kann. Dementsprechend regelt § 3 I VereinsG, daß ein Verein erst dann als verboten i.S.d. Art. 9 II GG behandelt werden darf, wenn durch Verfügung der zuständigen Verbotsbehörde (§ 3 II VereinsG) festgestellt ist, daß er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet und dieses Verbot ausgesprochen ist. Daraus ergibt sich, daß keine andere als die zuständige Verbotsbehörde die Voraussetzungen des Art. 9 II GG für vorhanden erklären und entsprechende rechtliche Folgerungen ziehen darf. Art. 9 II GG i.V.m. § 3 VereinsG gewährleistet den Ver-

---

1) So im Ergebnis auch Battis JZ 1972, 384
2) BGBl. I S. 773
3) BGBl. I S. 593

einigungen denselben formalen Rechtsschutz wie Art. 21 GG den politischen Parteien. Somit tritt auch in diesem Fall ein Spannungsverhältnis zwischen Art. 9 II GG und Art. 33 GG auf. Im Gegensatz zur vorher behandelten Frage dürfte die durch Art. 33 GG geforderte Treuepflicht des Beamten jedoch dem Schutzbereich des Art. 9 II GG vorgehen. Art. 9 II GG kommt nicht eine solch überragende Bedeutung im Verfassungsgefüge zu wie Art. 21 GG. Die Ablehnung eines Einstellungsgesuches oder die Entlassung aus dem öffentlichen Dienst auf Grund der Mitgliedschaft in einer als verfassungsfeindlich geltenden Vereinigung stellt damit keinen sachwidrigen Gesichtspunkt dar.

2. Abweichende Auslesemaßstäbe

Zu prüfen bleibt, ob das Gebot, Personalentscheidungen nur nach den oben aufgestellten Maßstäben vorzunehmen, absolut gilt oder ob es nicht gewisse Einschränkungen erfährt. Abweichende Auslesemaßstäbe könnten sich zunächst aus den Auswirkungen des parlamentarischen Systems auf die Verwaltung ergeben. Ferner bieten sich bei bestimmten Besonderheiten einer Laufbahn oder eines Amtes und bei einigen, gesetzlich besonders herausgestellten Personengruppen andere Gesichtspunkte an.

a) Auswirkungen des parlamentarischen Systems auf die Verwaltung

Für den demokratischen Staat ist der Wechsel der politischen Kräfte, die den Staat regieren, oder jedenfalls die Möglichkeit dieses Wechsels, ein Wesensmerkmal. Würde diese Dynamik des politischen Lebens auch für das Berufsbeamtentum gelten, so wäre es mit seiner auf Kontinuität, Stabilität und Unabhängigkeit ausgerichtete Verwaltungstätigkeit vorbei[2]. Unter diesem Aspekt ist die Institution des sog. politischen Beamten und der Kommunalbeamten zu betrachten.

aa) Die politischen Beamten

(1) Die Notwendigkeit der politischen Beamten

Der Begriff des politischen Beamten ist nirgends festgelegt, hat aber in § 31 BRRG eine Erläuterung erhalten, wonach zu dieser Beamtengruppe nur gehören darf, wer ein Amt bekleidet, "bei dessen Ausübung er in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen muß."

---

1) vgl. dazu die Ausführungen auf Seite 1 f

2) Zur Entwicklungsgeschichte des Begriffes siehe Wiese, Der Staatsdienst in der BRD, S. 161 f, insbesondere Fußn. 68

Die Hintergründe für die Schaffung dieser besonderen Kategorie von Beamten ergeben sich als Reaktion gegen die Festigung und Sicherung des Beamtenstatus durch den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung, wonach das Beamtenverhältnis, von strafbaren Handlungen abgesehen, nur bei Vorliegen eines schweren Dienstvergehens durch Richterspruch löslich war[1]. Entscheidende Erkenntnis war dabei die Tatsache, daß bestimmte, leitende Bereiche der Verwaltung so eng mit der Regierung verknüpft sind, daß zur Durchsetzung des politischen Wollens der jeweiligen Regierung eine bürokratische Einheit erforderlich ist, sogar um den Preis einer personellen Auswechslung bestimmter Beamtenpositionen[2]. Während im damaligen konstitutionellen Staat der Gesichtspunkt der Sicherung der Politik im Vordergrund stand[3], ist der politische Beamte heute aus dem Blickwinkel der parlamentarischen Demokratie - insbesondere mit ihrer Entscheidung zur Parteienstaatlichkeit, Art. 21 GG - zu sehen. Die Durchsetzung der Politik auch über Personalmaßnahmen tritt zwar nicht völlig zurück, aber vordergründig ist die Abhängigkeit der Regierung vom volksgewählten Parlament, in die auch eine Reihe von Spitzenbeamten hereingezogen werden[4].

Die Einrichtung des politischen Beamten ist aus einem Kompromiß zwischen den politischen Strukturprinzipien der parlamentarischen Demokratie und dem Wesen des Berufsbeamtentums entstanden[5].

---

1) Zur Entwicklungsgeschichte des politischen Beamten: Hartung, Staatsbildende Kräfte der Neuzeit, S. 248-275; ders., Studien zur Geschichte der preußischen Verwaltung, Dritter Teil: Zur Geschichte des Beamtentums im 19. und 2o. Jahrhunderts, 2. Kapitel: Der politische Beamte der konstitutionellen Zeit 1848-1918, S. 21 - 4o

2) Anders DöV 1964, 1o9

3) So verloren z.B. im sog. "Kanal-Rebellen-Fall" zwei Regierungspräsidenten und achtzehn Landräte wegen ihrer Opposition gegen den Bau des Mittellandkanals ihre Stellung. Der Erlaß des Innenministers vom 24.9.1863 (Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung, 1863, S. 19o) sah jedes Widerstreben gegen die Regierungsentscheidungen als Verletzung der Beamtenpflichten an.

4) Thieme, Der politische Beamte im Sinne des § 31 BRRG, S. 15o

5) Ule, Öffentlicher Dienst, S. 577

Daß auch ein Teil der leitenden Beamten in den Bereich der Politik gezogen wird, mag vom Standpunkt des unabhängigen Berufsbeamtentums bedauerlich sein, für den parlamentarischen Staat ist es nur konsequent, sogar unabwendbar[1]. Wenn man die parlamentarische Demokratie will, so gehört dazu, daß man den im Parlament herrschenden Kräften einen stärkeren Einfluß auf die Exekutive gibt[2], und zwar dergestalt, daß die jeweiligen Regierungsparteien des Parlaments einen direkten Einfluß auf die Exekutive bekommen. Ausreichend für eine genügende Kontrollmöglichkeit kann aber nicht allein ein Minister an der Spitze eines Ministeriums sein, sondern erforderlich ist ein größerer Personenbereich. Die große Schwierigkeit ergibt sich jedoch aus der Bestimmung des Kreises der politischen Beamten, da einerseits ein parteipolitisch ungebundenes Berufsbeamtentum für die sachgerechte Erfüllung der Staatsaufgaben erforderlich ist, andererseits aber auch der parteipolitisch orientierte Spitzenbeamte als Kompromiß gegenüber den Prinzipien des parlamentarischen Systems anzuerkennen ist.

Für die Institution des politischen Beamten spricht weiter die Erkenntnis, daß in der Spitzengliederung eines modernen Ministeriums nicht nur sachorientierte, durch Gesetz festgelegte Verwaltungsentscheidungen getroffen werden, sondern die Regierung von bestimmten Zielvorstellungen über die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens geleitet wird und diese keineswegs wertfreien, sondern gerade wertbetonten Ordnungsvorstellungen mit den ihr zur Verfügung stehenden Machtmitteln durchzusetzen bereit ist. Dafür bietet sich insbesondere ein Auswechseln der Führungsspitzen in der Verwaltungshierarchie an.

---

1) So stellt auch Eschenburg, Ämterpatronage, S. 21 fest, daß die Patronage geradezu im Wesen demokratischer Staatsorganisation liege.

2) Thieme DöV 1968, 11

Zwar geht Ule [1] davon aus, daß die Gesetze, die von den Beamten zu vollziehen sind, die Verfassungsgrundsätze, an die sie gebunden sind, das allgemeine Wohl, das sie bei ihrer Verwaltungstätigkeit zu beachten haben, unabhängig vom Wechsel der Regierung und dem Einfluß der Parteien bestehen bleiben und als feststehende Werte auch von einer neuen politischen Spitze unverändert anerkannt werden. Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus. Allein die Ausschöpfung vorhandener Rechtsmittel, die Auslegung des Zwecks von Gesetzen im Rahmen der Ermessensentscheidungen, die unterschiedlichen Auffassungen allgemeiner Struktur- und Staatsprinzipien werden maßgeblich durch die politische Führungsspitze bestimmt und ausgerichtet.
Schließlich haben auch das BVerfG [2] und das BVerwG [3] die Verfassungsmäßigkeit der Einrichtung des politischen Beamten bestätigt.
Andererseits sind die Stimmen, die vor Auswüchsen und Gefahren dieser Institution warnen, nicht zu überhören.

(2) Bedenken gegen die Institution des politischen Beamten

Bedenken gegen die derzeitige Ausgestaltung der Institution des politischen Beamten ergeben sich aus den voneinander abweichenden Regelungen des Bundes- bzw. der Landesgesetzgeber, seiner allgemeinen Stellung im Berufsbeamtentum sowie aus den Entscheidungsgründen, die zu seiner Ernennung bzw. Versetzung in den einstweiligen Ruhestand führen.

---

1) Öffentlicher Dienst, S. 576
2) BVerfGE 8, 376 ff
3) BVerwGE 12, 332 ff

α) Unterschiedliche Regelung durch den Bundes- und Landesgesetzgeber

αα) Bundes- und landesrechtliche Regelungen

Die Institution des politischen Beamten gibt es im Bundesrecht. Für den Bereich der Länder ist in § 31 BRRG lediglich eine "Kann" - Vorschrift vorgesehen. Die Möglichkeit eines Abweichens von der Bundesvorschrift wäre weniger beachtlich, wenn alle Länder von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hätten. Interessanterweise kennen aber nur acht Bundesländer, nämlich Berlin, Bremen[1], Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein[2] den politischen Beamten, während dagegen Hamburg und den süddeutschen Staaten Bayern und Baden-Württemberg diese Einrichtung fremd ist. Zur Entscheidung des bayerischen Gesetzgebers führen Hartmann-Janssen[3] aus, daß er zwar dem hergebrachten Beamten- und Beamtenversorgungsrecht folge, jedoch diejenigen Rechtsinstitute des BBG nicht übernehme, die ihmnicht "fortschrittlich" genug erschienen. Diese etwas unklare und nicht weiter begründete Äußerung kann wohl nur dahingehend verstanden werden, daß ein Rechtsinstitut aus dem konstitutionellen Staat in der modernen parlamentarischen Demokratie keinen Raum mehr haben soll und als nicht mehr zeitgemäß angesehen wird[4]. Eindeutiger ist dagegen die Entwicklung in Baden-Württemberg. Bei der Verab-

---

1) Auch das Brem. BG vom 2o. 12. 1966 (GBl. S. 229) kannte keine politischen Beamten. Erst durch das Änderungsgesetz vom 18. 6. 1969 (GBl. S. 65) wurde für die Ämter der Senatsdirektoren und Staatsräte mit dem neugeschaffenen § 41a die Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand eröffnet.

2) vgl. § 71 Bln. BG, § 41a Brem. BG, § 57 Hess. BG, § 47 Nds. BG, § 38 NRW BG, § 5o I RhPf. BG, § 56 I Saarl. BG, § 48 SchlHBG

3) ZBR 196o, 257

4) Anders DöV 1964, 113, Fußn. 33 führt dazu aus, daß diese Betrachtungsweise die Erfordernisse des modernen Staatslebens verkenne.

schiedung des Landesbeamtengesetzes vom 1.8.1962 wurde von der Einführung einer solchen Beamtengruppe abgesehen, weil zwischen den politischen Instanzen (Parteien, Parlament, Landesregierung), die in einem dynamischen Prozeß die jeweilige politische Gesamtrichtung zu bestimmen haben, und dem parteipolitisch neutralen, für die Kontinuität der Verwaltung verantwortlichen Beamtentum eine klare Trennung anzustreben sei[1]. Anscheinend ging der Landesgesetzgeber davon aus, daß die "Gefahr einer Lahmlegung des politischen Wollens der Regierung durch offene oder versteckte Obstruktion" [2] seitens der Verwaltung auch ohne die politischen Beamten nicht bestand[3]. Eine eindeutige Beantwortung der Frage wird sich wohl kaum finden lassen. Als Hinweis sei hier nur noch angefügt, daß als "Ersatz" für den relativ umfassenden Katalog der disponiblen Beamten sowohl Bayern [4] als auch Baden-Württemberg[5] einen allerdings von § 36 I Zi 1 BBG und den entsprechenden Landesbeamtengesetzen abweichenden Staatssekretär kennen. In beiden Ländern sind sie Mitglieder der Landesregierung und damit eindeutig auf die politische Ebene gehoben. Ausdrücklich werden sie auch weder als beamtete Ministerstellvertreter bezeichnet, noch stehen sie als Stellvertreter des Ministers dem Beamtenapparat eines Ministeriums vor[6], sondern sie werden iSd heutigen parlamentarischen Staatssekretäre mit der Betreuung bestimmter einzelner Sachbereiche beauftragt. Diese Ausgestaltung liegt jedoch weniger auf dem Gebiet des Beamtenrechts, sondern mehr auf verfassungs-

---

1) K. Hahn ZBR 1962, 349; Haubrichs ZBR 1964, 137
2) Diese Gefahr sieht Anders DöV 1964, 112 ohne die Einführung des politischen Beamten
3) So wie hier v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 107
4) Art. 43, 45, 50 II 2 Bay Verf. vom 2.12.1946 (GVBl. S. 333); vgl. auch Thieme, Der "politische Beamte" im Sinne des § 31 BRRG, S. 152
5) Art. 45 II Bad Württ. Verf. vom 11.11.1953 (GBl. 5, 173) dazu Spreng - Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, S. 172 - 174
6) vgl. dazu Spreng - Birn-Feuchte, a.a.O., S. 172 f

rechtlicher Ebene, so daß hierauf nicht näher einzugehen ist.

Vom Ergebnis her läßt sich damit festhalten, daß drei Bundesländer meinen, zur Durchführung ihrer Verwaltungsaufgaben iSd Regierung auch ohne die politischen Beamten auskommen zu können[1].

Es läßt sich daraus schließen, daß ein absoluter Sachzwang zur Einrichtung des politischen Beamten nicht besteht.

ββ) Die politische Beamtenklausel in den einzelnen Landesbeamtengesetzen

Weitere Bedenken gegen die Notwendigkeit disponibler Beamten, zumindest im derzeitigen Umfang, ergeben sich aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der Gruppe von Beamten, die in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. Der Landesgesetzgeber hat, soweit er dieses Institut kennt, lediglich den Staatssekretär oder sonstigen beamteten Ministerstellvertreter und den Leiter der Mittelinstanz, den Regierungspräsidenten, einheitlich als politischen Beamten benannt. Bei den anderen jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Spitzenbeamten taucht eine kennzeichnende Unsicherheit auf. Es führt an dieser Stelle nicht weiter, detailliert aufzuführen, inwieweit die einzelnen Landesbeamtengesetze sich gleichen bzw. voneinander abweichen[2]. Festzustellen bleibt lediglich, daß die Meinungen darüber, ob bestimmte Spitzenämter mit disponiblen Beamten besetzt werden müssen oder nicht, weit auseinandergehen. Daraus läßt sich jedoch keinesfalls schließen, daß der politische Beamte überhaupt nicht erforderlich ist. Als Anhaltspunkt für die spätere Untersuchung, wie der Kreis der politischen Beamten zweckmäßiger-

1) Ule, Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 32 fragt allerdings, ob das bayerische und baden-württembergische System mit dem Wesen der parlamentarischen Demokratie vereinbar sei.

2) Eine Aufstellung findet sich bei Ule, Beamtenrecht, Rdn. 7 zu § 31

weise abzugrenzen ist, ist jedenfalls festzuhalten, daß jede einzelne Ausgestaltung in den Länderbeamtengesetzen auf ihre Erforderlichkeit hin zu untersuchen ist.

β) Der politische Beamte als Sachwalter des Gemeinwohls

Ebenso wie für die Beamten, die nicht jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, gelten auch für die politischen Beamten die beamtenrechtlichen Pflichten als Diener des ganzen Volkes. Sie bleiben zur Unparteilichkeit, Sachlichkeit und Rechtlichkeit verpflichtet, sind also keineswegs bloße Parteigänger der Regierung. Wenn Beamtenpflichten und Zumutung durch die Regierung miteinander kollidieren, muß auch der politische Beamte den beamtenrechtlichen Pflichten den Vorrang geben[1]. Es bedarf jedoch keiner weiteren Begründung, daß die Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand einen mittelbaren Druck bei der Amtsausführung ausüben kann. Lehnt er eine bestimmte Ausrichtung seiner Verwaltungstätigkeit ab, so kann die im Schutz der Rechtsordnung getroffene, nichtsdestoweniger willkürliche Versetzung in den einstweiligen Ruhestand mangels "fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen Ansichten und Zielen der Regierung" erfolgen. Es ist offensichtlich, daß durch dieses Damoklesschwert einer personalpolitischen "Bestrafung" eine sachgerechte, gemeinwohlorientierte Verwaltungsdurchführung erheblich leiden kann.

γ) Entwicklungsgeschichtliche Bedenken

Bedenken gegen die Institution des politischen Beamten ergeben sich weiterhin aus seiner Entwicklungsgeschichte. Die Anerkennung ihres beamtenrechtlichen Sonderstatus hält sich zwar durchaus im Rahmen der Tradition[2] und ist auch mit den her-

1) Ule, Öffentlicher Dienst, S. 651; Haubrichs ZBRG 1964, 137
2) Ein entwicklungsgeschichtlicher Überblick findet sich bei Menzel DöV 197o, 44o - 443; ferner Anders DöV 1964, 1o9 ff; Runge, Politik und Beamtentum im Parteienstaat, S. 121 ff; 134 ff; ferner Zitate Seite 32 , Fußn. 1

gebrachten Grundsätzen im Sinne des Art. 33 V GG vereinbar[1], jedoch sagt die Vereinbarkeit wenig darüber aus, ob diese Übernahme herkömmlicher Institute auch für das derzeitige Berufsbeamtentum eine richtige Entscheidung war. Gerade aus der Aufnahme eines Instrumentes aus dem Beamtenrecht des 19. Jahrhunderts resultiert vielmehr von vornherein ein gewisser Argwohn. Das Problem des politischen Beamten steht in der parlamentarischen Demokratie in einer völlig veränderten Situation[2]. Zu betonen ist, daß die Abhängigkeit der disponiblen Spitzenbeamten nicht von der dem Parlament gegenüberstehenden, vom Monarchen ernannten Regierung besteht, sondern von Parlamentariern, zumeist auch Parteivorständen, die außerdem ein Ministeramt bekleiden[3]. Dies führt zu einem Machtzuwachs der Parteien und zu der Gefahr, daß diese die Einrichtung des politischen Beamten für ihre Zwecke verwenden. Wohl sind allein die Bedenken, die sich aus der Übernahme der in einer anderen staatsrechtlichen, politischen und verfassungsrechtlichen Situation entstandenen Institution ergeben, nicht durchgreifend, da auch in der parlamentarischen Demokratie ein Bedürfnis nach disponiblen Beamten besteht[4]. Dies trifft jedoch nur für die Anerkennung des politischen Beamten überhaupt zu, nicht aber zwangsläufig auch für die ungeprüfte Übernahme sämtlicher bereits damals als politisch anerkannter Ämter.

---

1) So geht auch BVerfGE 8, 332 stillschweigend von der Vereinbarkeit der Institution der politischen Beamten mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus.

2) Darauf hat bereits Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 152 f hingewiesen.

3) Thieme, Der politische Beamte im Sinne des § 31 Beamtenrechtsrahmengesetz, S. 154

4) Dies wurde auf Seite 31-34 festgestellt - ähnlich Ule, Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 31 BRRG

δ) Gründe bei Statusentscheidungen von politischen Beamten

Die Institution des politischen Beamten ist schließlich von den Motivationen bei seinen Statusentscheidungen aus zu betrachten. Zu unterscheiden ist zwischen Einstellung einerseits und Versetzung in den einstweiligen Ruhestand andererseits.

αα) Einstellung und Beförderung

Das Leistungsprinzip mit den ausschlaggebenden Bewertungsmaßstäben des Art. 33 II GG gilt nach Verfassung, Gesetz und Rechtsverordnung auch und gerade für die Spitzenpositionen in der Beamtenhierarchie, also auch ohne Einschränkung für die Stellen der politischen Beamten. Gerade die Bedeutung dieser Positionen für die Leistungsfähigkeit der Verwaltung fordert zwingend ihre Besetzung mit Persönlichkeiten von breiter Berufserfahrung und hervorragendem fachlichen und menschlichen Format, das in anerkannten, außergewöhnlichen beruflichen Leistungen bereits zum Ausdruck gekommen ist. Als Auslesemaßstab kommt für den politischen Beamten noch hinzu, daß er in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Anschauungen der Regierung zu stehen hat, § 31 BRRG. Anders [1] will daraus folgern, daß die Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen Ernennungsvoraussetzung wird und fordert auch de lege ferenda eine Änderung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften. Damit wäre klargestellt, daß das Verbot der Berücksichtigung politischer Anschauungen (§§ 8 I 2 BBG, 7 BRRG) für diesen Teilbereich ausgeschaltet ist. Zwangsläufig würde eine derartige Gesetzesänderung jedoch dazu führen, daß künftig alle davon betroffene Ämter vorwiegend nach parteipolitischen Gesichtspunkten besetzt würden[2]. Andererseits darf

1) DöV 1964, 116 ff

2) Nachdem Anders noch an diesem Vorschlag in DöV 1964, 332 festhält, gibt er selbst in DöV 1967, 612 zu, daß eine solche Formulierung zu Schwierigkeiten führen würde und man deshalb von einer Gesetzesänderung absehen sollte. Vgl. dazu auch seine Auseinandersetzung mit Breithaupt in: DöV 1964, 331 f

man trotz der Ablehnung einer Offenlegung der parteipolitischen Hintergründe personalpolitischer Maßnahmen bei Spitzenbeamten nicht verkennen, daß regelmäßig die Parteiloyalität berücksichtigt wird und auch berücksichtigt werden soll. Es wäre unsinnig zu verlangen, daß das Verbot der §§ 8 BBG, 7 BRRG uneingeschränkt für die politischen Beamten gelten soll, um sie dann nach der Einstellung angesichts mangelnder Übereinstimmung mit der Regierungspolitik in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Die Berücksichtigung parteipolitischer Maßstäbe darf jedoch nicht so weit gehen, daß diese vor den Auslesekriterien des Art. 33 II GG ausschlaggebend sind. Abzulehnen ist insbesondere die Einbeziehung der Ämter der politischen Beamten in Koalitionserwägungen, insbesondere ihre Verteilung nach dem Koalitionsproporz[1]. Kraß sachwidrig ist der Wunsch der Regierung, ihre eigenen Leute unterzubringen, also die Versorgungspatronage. Als Ergebnis bleibt damit festzustellen, daß bei den in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten die politischen Anschauungen eine Berücksichtigung erfahren und im Gegensatz zu den oben aufgestellten Grundsätzen nicht sachfremd sind. Zurück bleibt jedoch ein gewisses Unbehagen.[2] Eine allzu rigorose Handhabung dieser Gesichtspunkte kann zu verheerenden Folgen führen, und zwar nicht nur bei den direkt angesprochenen Spitzenbeamten, sondern auch innerhalb des Berufsbeamtentums überhaupt. Eine Kontrolle der betreffenden Auslesemaßstäbe ist kaum möglich; allzuoft sind sie kaschiert und kaum erkennbar. Die Toleranzgrenze zwischen den noch zulässigen parteipolitischen Einflüssen und den sachwidrigen Auswüchsen ist rechtlich nicht ausreichend abzugrenzen.

---

1) So aber Lehmbruch, Proporzdemokratie, S. 41 ff; ferner Kafka VVDStRL 17 (1959), S. 87 ff für die Auswahl der österreichischen Spitzenbeamten (siehe S. 15, Fußn. 2)

2) Im Ergebnis ähnlich Wiese, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, S. 176

ββ) Versetzung in den einstweiligen Ruhestand

Die weit mehr im Vordergrund der Diskussion stehende Versetzung in den einstweiligen Ruhestand kann gemäß §§ 36 BBG, 31 BRRG "jederzeit" erfolgen. Jederzeit bedeutet nach h.M. aus jedem sachlichen Grund, wozu nicht nur der gesetzlich aufgezählte Grund der Übereinstimmung mit den "grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung" zählt, sondern auch jeder beliebige andere Grund[1]. Das BVerwG [2] hat in einer hierzu ergangenen Grundsatzentscheidung ausgeführt, daß es für die Versetzung weniger auf objektive Umstände ankomme; es genüge bereits,"wenn die Regierung Zweifel daran hege, daß die fachliche oder die persönliche Eignung des Beamten, seine Amtstätigkeit, oder auch nur sein außerdienstliches Verhalten den höchstmöglichen Grad einer zielstrebigen, wirkungsvollen Zusammenarbeit im Sinne der von ihr verfolgten Politik gewährleiste." Solche Zweifel könnten auch durch Unwägbarkeiten, sog. Imponderabilien, veranlaßt werden, die nicht stets genau zu umreißen seien und deren Offenbarung im einzelnen auch nicht im Sinn der gesetzlichen Regelung liege. Erläuternd betont das BVerwG, daß dieser Ermessensspielraum nicht schlechthin von jeder rechtlichen Begrenzung frei sei, sondern es sich um eine durch den Gesetzeszweck sachgebundene Ermessensentscheidung handele[3]. Ebenso wird in der Literatur hervorgehoben, daß die Behörde weder nach Willkür verfahren noch von dem ihr eingeräumten Ermessen [4] in einer

1) a.A. wohl lediglich Fees ZBR 1956, 2o5, der eine sofortige Abberufung nur aus politischen Gründen zulassen will, also z.B. nicht, wenn äußere Umstände eintreten, die der Beamte nicht zu vertreten hat und seine Verwendung auf diesem Posten nicht mehr angebracht erscheint. Ein ausdrücklicher Hinweis, daß die Möglichkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht nur auf Fälle der Abweichungen politischen Ansichten beschränkt ist, findet sich bereits in BVerfGE 8, 356

2) BVerwGE 19, 332 = ZBR 1966,87 = DöD 1965, 92 = DöV 1965,63o, später noch BVerwGE 23, 295, ähnlich auch BVerfGE 8, 332 (356)

3) BVerwGE 19, 335 f

4) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 92 unterscheidet dabei noch zwischen "Belieben" (=Handeln, das ausschließlich subjektiven Erwägungen ohne Zusammenhang mit sachlichen Zwecken entspringt) und "Willkür" (=Handeln aus sachfremden Motiven).

dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch machen darf [1]. Fraglich erscheint jedoch, inwieweit eine gerichtliche Überprüfung auf Ermessensfehler [2] möglich ist, wenn sowohl Imponderabilien als auch das subjektive Gefühl der Regierung, sie besitze kein volles Vertrauen mehr zu den betreffenden Beamten, für eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand ausreichen.

Es ist Thieme [3] zuzustimmen, wenn er diese Bemerkung des BVerwG als platonisch und als ein rechtsstaatliches Feigenblatt bezeichnet. Entgegen der Auffassung von Anders [4] besteht die gerichtliche Nachprüfung nur formell. Das vom BVerwG und der Literatur ausgesprochene Willkürverbot ist nicht mehr als ein rechtsstaatliches Sieb mit sehr großen Löchern, das die Lücke im Rechtsstaat keineswegs verbergen kann, vielleicht allerdings letztendlich auch gar nicht will.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß zwar gewichtige Gründe für die Institution des politischen Beamten sprechen, aber andererseits auch erhebliche Bedenken gegen dessen vorzeitige Absetzbarkeit vorliegen. Um der von den disponiblen Beamten ausgehenden Gefahr einer Politisierung des Berufsbeamtentums soweit wie möglich entgegenzuwirken, dürfte die richtige Lösung darin liegen, deren Kreis so eng wie möglich zu ziehen.

---

1) Anders DöV 1964, 114; Fees ZBR 1956, 2o4
2) Unabhängig davon, ob es sich um Ermessenswillkür oder Ermessensmißbrauch handelt, die das Handeln des Dienstherrn rechtswidrig werden lassen, § 114 VwGO
3) Der "politische Beamte" im Sinne des § 31 Beamtenrechtsrahmengesetz, S. 153
4) Anders DöV 1964, 114 f

(3) Abgrenzung des Personenkreises der politischen Beamten

Bei der Abgrenzung des Personenkreises, für den die jederzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand zu bejahen ist, kann angesichts der vielfältigen Hintergründe allein eine differenzierende Betrachtung zu sachgerechten Ergebnissen führen [1].

α) Die Ministervertreter

Grundsätzliche Einigkeit bestand bis vor kurzem über die Einbeziehung der Ministervertreter - in der Bundesverwaltung und in einigen Länderverwaltungen als Staatssekretäre, in anderen Landesverwaltungen als Ministerialdirektoren (Berlin: Senatsdirektoren) bezeichnet - in den Kreis der politischen Beamten [2]. Gerade dieser Typ des Beamten stellt die Transformationsstation zwischen Regierungspolitik und Verwaltung dar. Er ist nicht nur zur Rechtsanwendung berufen, sondern entscheidet auch, ob und wie das Recht - soweit es für eine solche Entscheidung Raum läßt - anzuwenden und fortzubilden ist, und zwar nach den Weisungen seines Ministers.

In letzter Zeit werden allerdings Stimmen laut, die von einer Überprüfung der Institution des politischen Beamten in den Bundesministerien (und zwar sowohl der Staatssekretäre als auch der Ministerialdirektoren) sprechen. Anlaß dazu gab die Einführung der parlamentarischen Staatssekretäre [3] im Frühjahr 1967 [4]. Nach dem Bericht des Abgeordneten Wörner [5] hat ein Teil der

---

1) Ebenso Geffers DVBl 1955, 658 ff; Thieme, a.a.O., S. 157
2) vgl. Thieme, a.a.O., S. 159; Anders DöV 1967, 611; Ule, Öffentlicher Dienst, S. 651; ders. DVBl 197o, 642
3) Zur Diskussion um den parlamentarischen Staatssekretär vgl. Laufer, Der parlamentarische Staatssekretär; Schäfer DöV 1969, 38 ff; Klein DVBl 1965, 862 ff; bereits früher Gerber DöV 1953, 7o ff; Hopf, Beamter und parlamentarischer Staatssekretär, S. 129 ff; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, S. 221 ff; Staff, Die Rechtsstellung der parlamentarischen Staatssekretäre
4) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der parlamentarischen Staatssekretäre vom 6.4.1967 (BGBl. I, S. 396)
5) Bundestags-Protokoll der 98. Sitzung, 5. Wp., S. 45o8, A,B

Mitglieder des Innenausschusses des Bundestages die Hoffnung gehabt, es könne sich eine Entwicklung anbahnen, in der der parlamentarische Staatssekretär "die Rolle des politischen Beamten übernimmt, während der beamtete Staatssekretär wiederum zum reinen Verwaltungsbeamten wird." Ähnliche Erwägungen finden sich bei Anders [1], wenn er fragt, ob nicht die "Weiterentwicklung der neuen Einrichtung dazu führen könnte, den Status des politischen Beamten im Bundesbereich und anschließend im Landesbereich als entbehrlich abzuschaffen."

Festzustellen ist jedoch, daß mit dieser neuen Institution nicht etwa der parlamentarische Staatssekretär an Stelle des beamteten Staatssekretärs alle politisch bedeutsamen und in vollem Einvernehmen mit der Regierung zu erfüllenden Aufgaben übernimmt. Der beamtete Staatssekretär bleibt der höchste Beamte im Ministerium. Er ist weiterhin der oberste administrative Gehilfe des Ministers mit weitreichenden Kompetenzen. Der beamtete Staatssekretär bleibt auch nach der Ernennung von parlamentarischen Staatssekretären bei Verhinderung des Bundesministers dessen Vertreter im Ressort, § 14 GeschOBReg. [2] § 6 I GGOI sieht in ihm weiterhin den obersten Leiter des Geschäftsbetriebs. Nach wie vor fällt er die Entscheidungen über innerministerielle Organisationsfragen, § 7 V 2 GGOI und entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über die Leitung des Inneren Dienstes, § 8 II GGOI. Dem parlamentarischen Staatssekretär steht im Gegensatz dazu keinerlei selbständige Organisationsgewalt zu. Insbesondere wurde ihm ein allgemeines Weisungsrecht abgesprochen und nur eine Anordnungsbefugnis zur Erledigung der ihm obliegenden "besonderen

1) DöV 1957, 611; vgl. ferner Schäfer DöV 1969, 45

2) Ebenfalls blieb § 3 I 1 GGOI wonach der Bundesminister durch den (beamteten)Staatssekretär vertreten wird, durch die Einrichtung des parlamentarischen Staatssekretär unberührt.

Aufgaben" zugestanden [1], § 14a GeschOBReg. Insgesamt gesehen wird also der beamtete Staatssekretär nicht seiner relevanten Funktionen beraubt. Auch nach der mit der Einführung des parlamentarischen Staatssekretärs verbundenen Ausweitung des Kreises der nach politischen Gesichtspunkten ernannten Personen bleibt die Möglichkeit einer jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand beim beamteten Staatssekretär sinnvoll und notwendig. Der ihm weiterhin eingeräumte besondere politische Einfluß rechtfertigt seine disponible Stellung.

Eine andere Betrachtung ergibt sich allerdings für den Fall, daß der parlamentarische den beamteten Staatssekretär weitgehend verdrängt. Ein erster Ansatzpunkt dazu muß in der Rundverfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 12.1.1968 gesehen werden, wonach dem parlamentarischen Staatssekretär die Abteilung Energiewirtschaft, die Bearbeitung der Strukturkrise in den Steinkohlengebieten, der innerdeutsche Wirtschaftsverkehr sowie die Wirtschaftsförderung Berlins "bis auf weiteres unterstellt" wurde[2]. Begründet wurde diese Kompetenzverlagerung mit dem Ausscheiden der beiden beamteten Staatssekretäre. Diese Maßnahme wurde aber auch nach der Einstellung eines neuen beamteten Staatssekretärs nicht rückgängig gemacht. Zumindest bislang dürfte dies jedoch nur ein - allerdings recht gefährlicher und zweifelhafter - Einzelfall sein, so daß die Einordnung der beamteten Staatssekretäre in den Kreis der politischen Beamten nach wie vor als erforderlich anzusehen ist.

---

1) Die Ausgestaltung des Weisungsrechts des parlamentarischen Staatssekretärs stand mit im Vordergrund der Auseinandersetzungen um die neugeschaffene Institution. Der Regierungsentwurf sah zunächst in einem neuen § 14 a der GeschOBReg vor, daß dem parlamentarischen Staatssekretär keine Weisungsbefugnisse gegenüber den Angehörigen des Ministeriums übertragen werden könne (Begründung zur Bundestags-Drucksache V, 1402, S. 3). Im Bericht des Innenausschusses (Bundestags-Drs. V, 1556) wurde vor einer Degradierung der Stellung des parlamentarischen Staatssekretär gewarnt und letzlich eine Lösung mit der Zuerkennung von Weisungsrechten in besonderen Aufgaben gefunden. Die Bundesregierung erließ durch Beschluß dann den bereits oben erwähnten § 14a GeschOBReg

2) Nachweis bei Schäfer DöV 1969, 41

β) Die Ministerialdirektoren

Zweifelhaft erscheint dagegen die Einbeziehung der Ministerialdirektoren in den Kreis der politischen Beamten [1]. Bereits bei der parlamentarischen Beratung des BBG wurden dagegen erhebliche Bedenken geäußert. Während § 36 des Entwurfs der Regierungsvorlage [2] noch den Ministerialdirektor erfaßte, war der Beamtenrechtsausschuß des Deutschen Bundestages nach eingehender Beratung der Auffassung, diese aus dem Kreis der politischen Beamten herauszunehmen [3]. Erst in der dritten Lesung stellten dann die CDU/CSU- und die SPD-Fraktion gleichlautende Anträge bezüglich der Wiedereinbeziehung der Ministerialdirektoren [4]. Im Gegensatz zur Stellung des Ministervertreters handelt es sich beim Ministerialdirektor um eine Position, deren Arbeitsbereich durch Sachkunde, Verwaltungserfahrung und Stetigkeit der Arbeit gekennzeichnet ist. Die Inhaber dieser Stellen haben keine Funktion, die unmittelbar politisch indiziert ist, sondern sie repräsentieren den Sachverstand im Ministerium. Haben sie sich neben den reinen Fachaufgaben auch mit Aufgaben von politischem Gehalt zu widmen, so ist die Ausrichtung durch die Weisungsgebundenheit gegenüber dem leitenden Beamten und den Richtlinien des Ressortministers ausreichend. Zu Recht spricht daher Thieme [5] von einer Fehlentscheidung des Bundes- und eines Teils der Landesgesetzgeber, die den Ministerialdirektor zu den politischen Beamten zählen. Die Einordnung des Ministerialdirektors in den Kreis der disponiblen Beamten ist daher als nicht

1) Hierbei handelt es sich im Bundesbereich überwiegend um Abteilungsleiter in den einzelnen Ministerien
2) Bundestags-Drucksache, Nr. 2846, 1. Wp., S. 7
3) vgl. dazu den Nachtrag vom schriftlichen Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht über den Entwurf eines Bundesbeamtengesetzes Nr. 2846, 4246 der Drucksachen
4) Umdrucke Nr. 927, 928 zu den stenographischen Berichten der 1. Wp.
5) Der "politische Beamte" im Sinne des § 31 Beamtenrechtsrahmengesetz, S. 161

erforderlich abzulehnen[1].

Dies Ergebnis wird insbesondere durch die Entwicklung in der letzten Zeit gestützt, da mit der Einführung des parlamentarischen Staatssekretärs die politische Ausrichtung der Ressorts zusätzlich erhöht wurde.

γ) Beamten des höheren Dienstes im auswärtigen Dienst

Eine Sonderstellung nehmen die Beamten des auswärtigen Dienstes ein. Der Erfolg eines Diplomaten hängt von einer Reihe unübersehbarer und von ihm in keiner Weise zu vertretenden Umständen ab. Seine Abberufung oder Versetzung ist zuweilen geboten, obwohl er keinen Fehler gemacht hat. Es läßt sich auch nicht zwischen Ministerium und Außenverwaltung unterscheiden, da die Beamten des auswärtigen Dienstes jederzeit im Außendienst verwendet werden können und fähig sein müssen, die von der Regierung formulierten Interessen in Außenpolitik umzusetzen. Die von BBG getroffene Regelung, nur die Beamten von der Bes.Gr. A 16 an zu politischen Beamten zu erklären, stellt eine sachgerechte Lösung dar[2].

δ) Beamte des höheren Dienstes für Verfassungsschutz und Bundesnachrichtendienst

Zweifelhaft erscheint die Ausdehnung des Kreises der politischen Beamten beim Bundesamt für Verfassungsschutz und im Bundesnachrichtendienst auf alle höheren Beamten von der Bes. Gr. A 16 an aufwärts, wonach außer dem Präsidenten und dem Vizepräsi-

1) Ferner Ule DVBl 197o, 642; ders., Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 31 BRRG, ders., Öffentl. Dienst, S. 651; Breithaupt DöV 1964, 331; zweifelnd auch van Scherpenberg, Diskussionsbeitrag, in: Öffentliches Amt und politischer Bereich, S. 168; Anders, Diskusssionsbeitrag, a.a.O., S. 17o (aA: DöV 1964, 113; ferner DöV 1953, 454; DöV 1967, 612); Duppré, a.a.O., S. 22 f; v. Hippel, gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 1o8; Heft 4 der Schriftenreihe des DBB-Landesbund Nordrhein-Westfalen, S. 23

2) die von Thieme, a.a.O., S. 162 vorgeschlagene Lösung, zwischen "großen" Botschaftern und anderen zu unterscheiden, scheint den Anforderungen eines diplomatischen Amtes nicht gerecht zu werden. Auch Diplomaten und Konsuls mit niedriger Besoldungsstufe können nur im Rahmen ihrer politischen Funktion gesehen werden.

denten auch alle Abteilungsleiter einbezogen werden. Es dürfte durchaus genügen, dem Leiter der Behörden, vielleicht noch dessen allgemeinen Vertreter, den Status eines disponiblen Beamten zu geben[1]. Diese haben die politischen Entscheidungen, die sie von der Regierung bekommen, auf ihre Ämter zu übertragen. Keinesfalls trifft dies jedoch für alle höheren Beamten ab der Bes.Gr.A 16 zu, da sie an die Weisungen ihrer Vorgesetzten gebunden sind. So hat auch überwiegend der Landesgesetzgeber nur den Leiter des Landesverfassungsschutzamtes zum politischen Beamten erklärt (§ 71 I Nr. 4 Bln.BG, § 57 Nr. 3 Hess. BG, § 47 II Nr. 3 Nds.BG, § 38 I Nr. 3 NRW BG, § 56 I Nr. 7 Saarl. BG, § 48 I Nr. 3 SchlH BG).

ε) Beamte der Presseämter

Eine politische Funktion besonderer Art haben die Beamten der Presseämter zu erfüllen. Sie haben die Regierung zu informieren und die Politik der Regierung gegenüber der Öffentlichkeit zu "verkaufen"[2]. Das Erfordernis der politischen Verläßlichkeit und der Übereinstimmung der Regierung mit diesen Amtsinhabern begründet ihre jederzeitige Abberufungsmöglichkeit. Keinesfalls kann jedoch der hessischen Regelung zugestimmt werden, die sämtliche Pressereferenten zu politischen Beamten macht. Eine Beschränkung auf den Bundespressechef, dessen Vertreter (§ 36 I Nr. 4 BBG) und auf die Landespressechefs erscheint sachgerecht.

η) Leitende Beamte in den Ober- und Mittelbehörden

Die Einordnung des Generalbundesanwalts beim BGH und des Oberbundesanwalts bei BVerwG in den Katalog des § 36 I BBG ergibt sich daraus, daß sie politische Entscheidungen zu transformieren haben und deswegen eines besonderen politischen Vertrauens be-

1) Ebenso Anders DöV 1964, 114
2) So Thieme, a.a.O., S. 158

dürfen. Dies kommt besonders deutlich in § 35 I 3 VwGO für den Oberbundesanwalt zum Ausdruck, der an die Weisungen der Bundesregierung gebunden ist. Im weisungsfreien Raum entscheidet er nach freiem Ermessen[1], wobei er sich aber an der Politik der Regierung zu orientieren hat. Ebenso wie der Oberbundesanwalt muß auch der Generalbundesanwalt politische Entscheidungen umsetzen, die er unmittelbar vom Minister empfängt. Zweifelhaft ist dagegen die Qualifizierung der Generalstaatsanwälte und teilweise sogar Oberstaatsanwälte (§ 37 Zi 5 Hess.BG) zu politischen Beamten. Wenn mit ihrer Zuordnung zu den Organen der Rechtspflege Ernst gemacht werden will, so müssen sie aus dem Kreis der politischen Beamten herausgenommen werden[2].

Eine besondere Auseinandersetzung erfolgte um die Stellung des Regierungspräsidenten. Nach Thieme [3] treffen sich bei einem derartigen Posten zwei Funktionen; einmal die Funktion als Träger des Sachverstandes, zum anderen die Funktion als politischer Repräsentant. Nach überwiegender Ansicht wird jedoch dieses Amt als eine Position mit typischen Verwaltungsaufgaben angesehen, die Verwaltungserfahrungen und -kenntnisse erfordert[4]; es wird sogar ein Bedürfnis für die Politisierung seiner Stellung grundsätzlich verneint. In einer ausführlichen Untersuchung kommt Fonk [5] zu dem Ergebnis, daß die Qualifizierung des Regierungspräsidenten als politischer Beamter nur in einem "engen, wenn auch nicht logisch-zwingenden Zusammenhang" zu seiner staatspolitischen Funktion stehe, zudem "die Verwaltung mehr und mehr als eine im wesentlichen rechtsstaatlich programmierte administrative Technik verstanden werde und der Regierungspräsident als Leiter einer staatlichen Verwaltungsbehörde heute stärker in

1) Eyermann-Fröhler, VwGO-Komm., Rdn. 5 zu § 35
2) Diese Forderung erhebt auch der Landesverband Nordrhein-Westfalen im DBB, Heft 4 der Schriftenreihe, S. 25; ferner Eschenburg, Ämterpatronage, S. 71
3) a.a.O., S. 163
4) Haubrichs ZBR 1964, 138; Ule, Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 169; ders., Öffentlicher Dienst, S. 651; ders., Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 31 BRRG; Fellner, Staatsbehörden im politischen Spannungsfeld, S. 43
5) Die Behörde des Regierungspräsidenten, S. 52, 57

den rein administrativen Verflechtungen verfangen sei als in früherer Zeit." Diese Überlegungen dürften den Ausschlag für die Herausnahme des Regierungspräsidenten aus dem Kreis der politischen Beamten geben [1].

Ebenso besteht vom Aufgabenbereich der Polizeipräsidenten und -direktoren keine Notwendigkeit der Zulassung der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand.

Dieser Einschränkung der Stellen der disponiblen Beamten läßt sich entgegenhalten, daß ihre Position nicht nur durch das Erfordernis der Übereinstimmung mit den politischen Zielen der Regierung geprägt ist, sondern u.a. auch durch ihre Wirkung und Ausstrahlung in der Bevölkerung. Es wird immer Fälle geben, wo z.B. ein Regierungs- oder Polizeipräsident durch ungeschickte Maßnahmen und Entscheidungen mißliebig wird und durch einen geschickteren Beamten ersetzt werden muß, und zwar außerhalb eines disziplinarischen Verfahrens [2]. Da jedoch, wenn auch wegen des hohen Ranges nur beschränkte, Versetzungsmöglichkeiten bestehen und andererseits die verwaltungsmäßige Ausrichtung dieser Ämter mehr im Vordergrund steht, dürften diese Überlegungen den Ausschlag für die Herausnahme der Generalstaatsanwälte, der Regierungs- und Polizeipräsidenten sowie der Polizeidirektoren aus dem Kreis der politischen Beamten geben.

Die Überflüssigkeit der Figur des politischen Beamten ergibt sich damit für die folgenden Ämter: Ministerial- bzw. Senatsdirektoren; Beamte des höheren Dienstes des Bundesamtes für Verfassungsschutz und des Bundesnachrichtendienstes von der Bes.Gr. A 16 an aufwärts, ausgenommen des Amtsleiters und vielleicht noch seines Vertreters, Regierungs- und Polizeipräsidenten bzw. -direktoren sowie die Generalstaatsanwälte und Oberstaatsanwälte.

bb) Kommunale Wahlbeamte

Unter den Bediensteten der Gemeinden und Gemeindeverbände nehmen die kommunalen Wahlbeamten eine Sonderstellung ein.

1) So im Ergebnis auch die in Fußn. 4, S. 5o genannten Autoren; ferner Eschenburg, Ämterpatronage, S. 71

2) Dies wurde bereits auf S. 48 für Beamte des höheren Dienstes im auswärtigen Dienst festgestellt.

Ihre Rechtsposition ähnelt in gewisser Weise derjenigen der politischen Beamten. Der Wahlbeamte steht als Typus ebenso zwischen dem "Beamten" und dem "Politiker" i.S. von Max Webers grundsätzlicher Unterscheidung [1]. Unter Wahlbeamten werden die mit leitenden Funktionen beauftragten, hauptamtlichen und ehrenamtlichen Kommunalbeamten verstanden, die von den zuständigen Vertretungskörperschaften oder im Falle der unmittelbaren Wahl von den Gemeinde bzw. Kreisbürgern für eine bestimmte Amtszeit gewählt werden[2]. Gerade im kommunalen Bereich wirken unsachliche Bestrebungen auf dem Personalsektor verstärkt, weil hier die Personalpolitik mehr aus den örtlichen Gegebenheiten menschlich bedingt und in ihnen verhaftet ist[3].

Angesichts der Besonderheit des Kommunalbeamtenverhältnisses kann nur auf die grundlegende Frage des Verhältnisses zur (Partei-) Politik eingegangen werden. Zunächst gilt auch für die Auslese der Kommunalwahlbeamten allein der Maßstab des Art. 33 II GG, somit also auch das Verbot der Berücksichtigung politischer Auffassungen. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 17. 1o. 1957 hat das BVerfG [4] jedoch ihre Grenzposition zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht hervorgehoben. In bezug auf den hauptamtlichen Bürgermeister führt es aus: "Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in einem viel unmittelbareren Sinn als je ein anderer Beamter seinen 'Dienstherrn': durch ihn tritt die Gemeinde handelnd erst in Erscheinung. Bei Erfüllung der kommunalen Aufgaben kann er weitgehend frei und schöpferisch gestalten und so der ganzen Gemeindeverwaltung sein persönliches Gepräge geben. Aber gerade das kann er nur, wenn er in stetem Einvernehmen mit dem gemeindlichen Willensorgan, der Gemeindevertretung, bleibt; auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit ihr ist er angewiesen. So ähnelt seine Stellung in der Gemeinde der der Regierung im parlamenta-

1) Max Weber, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, S. 339 f; ders., Politik als Beruf, S. 512 f
2) Görg, Kommunales Dienstrecht in: HBKWP, Bd. II, S. 83
3) Giere, Die Allgemeine Verwaltung in: HBKWP, Bd. II, S. 41
4) BVerfGE 7, 155-171

rischen System; wie sie bedarf er der Vertrauensgrundlage in der Volksvertretung"[1]. An anderer Stelle hebt es die wachsende Bedeutung und Einflußnahme der politischen Parteien hervor[2], ferner daß die Parteien die eigentlichen motorischen Kräfte bei den Kommunalwahlen seien und daß auch die Kommunalpolitik von den Parteien maßgeblich gesteuert werde[3]. Mit dieser Betonung der politischen Affizierung des Amtes eines leitenden Kommunalbeamten begründet das BVerfG dann sogar die Möglichkeit der jederzeitigen Abberufung aus seinem Amt. Wenn dieses Urteil auch durch die spätere Aufhebung der entsprechenden Vorschrift nicht voll zum Tragen kam[4], bleibt doch der wesentliche Inhalt der Begründung erhalten - nämlich die Entscheidung zugunsten einer Politisierung der Selbstverwaltung.

Die Stellung des leitenden Kommunalbeamten entspricht damit der des politischen Beamten, der stets vom Vertrauen der maßgebenden politischen Macht abhängt[5]. Dies bedeutet letztlich eine tatsächlich - wenn auch noch nicht ausdrücklich normierte - Legalisierung parteipolitischer Gesichtspunkte bei Personalentscheidungen von Wahlbeamten. Somit treten bei den Kommunalwahlbeamten neben die Auslesekriterien des Art. 33 II GG auch parteipolitische Motivationen.

1) BVerfGE 7, 164/165
2) a.a.O., S. 167
3) BVerfGE 6, 373
4) Wegen der zwingenden Regelungen in § 21 BRRG (erschöpfende Aufzählung der Beendigungsgründe des Beamtenverhältnisses), § 59 BRRG (Verbot der Veränderung der rechtlichen Stellung des Beamten) änderte der Landesgesetzgeber die in § 72 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24.1.1950 (GVBl. S. 25, § 74 N60 a.F. geschaffene Möglichkeit der vorzeitigen Abberufung, vgl. dazu Görg, Kommunales Dienstrecht, S. 88/89; ders. ZBR 1958, 67 ff; ders. in einer Anmerkung zur BVerfGE 7, 155 ff in ZBR 1958, 104 f
5) so auch ausdrücklich BVerfGE 7, 168; zustimmend insoweit auch Wiese, Der Staatsdienst in der BRD, S. 166, Fußn. 93 - Allerdings ist auch bei einzelnen kommunalen Wahlbeamtenstellen fraglich, inwieweit sich ihre politische Ausrichtung rechtfertigen läßt. Bedenken ergeben sich z.B. bei den fast ausschließlich sachlich orientierten Ämtern des Stadtkämmerers und des Stadtbaurats. Angesichts der eindeutigen Entscheidung des BVerfG (S. 52, Fußn. 3) und fehlender, vorbereitender Gesetzesänderungsvorschläge in der Literatur wird dieser Gedanke jedoch hier nicht weiter verfolgt.

b) Ausnahmen bei bestimmten sachlich orientierten Besonderheiten einer Laufbahn oder eines Amtes

Abweichende Auslesemaßstäbe können sich ferner aus bestimmten Besonderheiten eines Amtes oder einer Laufbahn ergeben.

Beispielhaft sei der Ausschluß von Frauen von solchen Laufbahnen und Dienstposten aufgezählt, die mit besonderen, nur Männern zumutbaren körperlichen Belastungen verbunden sind, etwa im Bundesgrenzschutz, Zollgrenzdienst, vielfach auch im Bahn- und Postbetriebsdienst.

Auch die landsmannschaftliche Herkunft ist - im Verhältnis sonst etwa gleich geeigneter Beamter oder Bewerber - im Rahmen des Art. 36 I GG zu berücksichtigen, wonach bei den obersten Bundesbehörden Beamte aus allen Ländern im angemessenen Verhältnis, bei den übrigen Bundesbehörden in der Regel Personen aus dem jeweiligen Lande zu verwenden sind [1].
Schließlich ist die Beachtung von konfessionellen Gesichtspunkten für einige wenige Ämter als zulässig anerkannt. Grundsätzlich dürfen religiöse Anschauungen bei der Entscheidung über die Ernennung eines Beamten nicht berücksichtigt werden [2]. Ausnahmen gelten jedoch für die konfessionsgebundenen Stellen, also für Ämter der Professoren an theologischen Fakultäten, der Anstaltsgeistlichen, der Geistlichen bei der Bundeswehr und der Religionslehrer. Die konfessionelle Bindung dieser Staatsämter wird durch die Natur der Sache bedingt: Die Konfessionszugehörigkeit gehört zur "Eignung" i.S.d. Art. 33 II GG [3].

---

1) Köttgen DöV 1953, 323 bezeichnet die landsmannschaftliche Berücksichtigung als föderalistische Konzession des GG
2) Zahlreiche Einzelbeispiele für eine entsprechende gesetzwidrige Personalpraxis finden sich z.B. bei Eschenburg, Herrschaft der Verbände, S. 21 f, 3o f, 69
3) vgl. dazu die BVerwGE 17, 267 ff; 19, 252 ff (260)

c) Besondere durch Gesetz erwähnte Personengruppen

Eine Reihe von Personengruppen, z.B. Schwerbeschädigte (§§ 3, 32, 36 SchwerbeschädigtenG[1]), Heimkehrer (§ 9a HeimkehrerG[2]), Wiedergutmachungsberechtigte (§§ 9 ff BWGöD[3]), ehemalige Polizeivollzugsbeamte des Bundes, Unteroffiziere und Mannschaften auf Zeit der Bundeswehr (§§ 15 ff BPolBG[4]) werden beim Zugang zu öffentlichen Ämtern bevorzugt. Eine Abweichung vom Auslesemaßstab des Art. 33 II GG ist auch in diesen Fällen unbedenklich. Es handelt sich dabei nicht um die rechtswidrige Patronage einzelner Personen als Gruppenangehörigen, sondern es geht um die sachlich gerechtfertigte Abweichung bei generell bestimmten Personengruppen ohne Rücksicht auf den einzelnen Bewerber. Ebenso ist das Motiv ein völlig anderes: Ihnen gegenüber sollen irgendwelche Benachteiligungen aus besonderen Ereignissen ausgeglichen werden oder andersartige persönliche Leistungen für den Staat durch Aufnahme in den öffentlichen Dienst belohnt werden[5]. Es wird also nicht an willkürliche Ernennungsvoraussetzungen[6] angeknüpft, sondern im wesentlichen an Grundsätze, die aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 2o I GG) fließen oder an bereits erbrachte Dienste anknüpfen.

In den unter b) und c) aufgezählten Sondergruppen erhalten damit die im Regelfall unter das Diskriminierungsverbot fallenden

---

1) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12.8./9.9.1965 (BGBl. I S. 782/S. 124o)
2) Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Heimkehrer vom 17.8.1953 (BGBl. I S. 931)
3) Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes i.d.F. vom 15.12.1965 (BGBl. I S. 2o73)
4) Bundespolizeibeamtengesetz i.d.F. vom 12.2.1972 (BGBl. I S. 165)
5) Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 64
6) Grundsätzlich geben die oben aufgezählten Gesetze nur einen (teilweise auch nur bedingten) Anspruch auf Ein- oder Anstellung, dagegen nicht auf Beförderung vgl. Schütz-Ulland, Rdn. 3 zu § 7; dazu auch Köttgen, DöV 1953, 323 f

Gesichtspunkte ausnahmsweise den Rang legitimer Maßstäbe. Im Gegensatz zur Berücksichtigung parteipolitischer Aspekte sind sie sachgerecht und bedürfen daher auch keiner weiteren Betrachtung.

2. TEIL: RECHTLICHE SICHERUNGEN ZUR DURCHFÜHRUNG EINER OBJEKTIVEN PERSONALPOLITIK

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit den einzelnen institutionellen Sicherungen zur Durchführung einer an Art. 33 II GG und den entsprechenden beamtenrechtlichen Bestimmungen orientierten Personalpolitik. Das angestrebte Ziel des gleichen Zugangs zu jedem öffentlichen Amt allein nach den Kriterien der Eignung, Leistung und Befähigung wird einmal durch die Möglichkeit der Bewerbung, zum anderen durch die sich daran anschliessende Ausgestaltung der Auslese bestimmt. Die Bewerbungschance wird lediglich durch die Ausschreibung freigewordener Ämter bzw. offener Stellen eröffnet (dazu unter I). Dagegen gibt es eine Fülle von Vorkehrungen mit dem mehr oder weniger erkennbaren Ziel, daß der unter den Bewerbern am besten Geeignete auch tatsächlich zum Zuge kommt, (dazu unter II - XI). Im Vordergrund der Untersuchung steht, inwieweit diese rechtlichen Sicherungen nach der derzeitigen Verwaltungsübung sachfremde Einflüsse verhindern oder sogar ausschließen können.

I. Die Ausschreibung öffentlicher Stellen

Der gleiche Zugang zu allen öffentlichen Ämtern kann nicht nur daran scheitern, daß der Bewerber aus unsachlichen Gründen abgewiesen wird, sondern bereits daran, daß er nicht darüber informiert wird, welche Ämter frei sind. Während jedoch der aus sachwidrigen Gesichtspunkten Abgelehnte wenigstens noch den Rechtsweg einschlagen kann, um das verfassungsrechtlich garantierte Recht des gleichen Zugangs durchzusetzen, kann derjenige, der nichts von der offenen Stelle erfahren hat, keinerlei Schritte unternehmen. Wer nicht weiß, daß ein Amt zu vergeben war, kann weder das Versäumnis der Bekanntmachung noch die falsche Aus-

lese rügen[1]. Die Stellenausschreibung soll es damit nicht nur jedem ermöglichen, sich zu bewerben, sondern auch alle, die es angeht und die sich zu dem ausgeschriebenen Amt berufen fühlen, dazu anhalten, ihre Bewerbungen vorzulegen[2]. Durch die so eintretende Vergrößerung des Kreises der Bewerber wird eine Vorausbestimmung von Amtsnachfolgern zumindest erschwert. Zusätzlich wird die zuständige Stelle zur Auseinandersetzung mit den Angeboten und nachgewiesenen Leistungen gezwungen. Die Ausschreibung schafft somit die notwendige erste Voraussetzung für eine objektive Personalauslese[3]. Umfang und Voraussetzungen der Pflicht zur Stellenausschreibung sind in den Beamtengesetzen sehr unterschiedlich geregelt. Der Rahmen geht von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Stellenausschreibung bis hin zum völligen Weglassen entsprechender Normen.

1. Gesetzliche Regelungen der Ausschreibung

a) Die einzelnen landesrechtlichen Bestimmungen

Das BRRG, das den Ländern die Verpflichtung auferlegt, ihre Landesbeamtengesetze nach den darin enthaltenen Grundsätzen auszugestalten, sieht keine Verpflichtung zur Stellenausschreibung vor. Mangels rahmenrechtlicher Regelung ist daher auf die einzelnen Landesbeamtengesetze einzugehen. Trotz der gesetzlichen Lücke kennen die meisten Landesbeamtengesetze die Ämterausschreibung. Während sie grundsätzlich in Baden-Württemberg, Berlin, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein besteht, hat die Stellenausschreibung in Bayern,

1) v. Hippel DVBl 1972, 12
2) VG Saarlouis DVBl 1971, 222
3) Plog-Wiedow, Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 8; ähnlich Mestern in: Neues Beamtentum, S. 47; Elleringmann-Giere, Laufbahnen, Ausbildung und Fortbildung der gemeindlichen Dienstkräfte, S, 18; Leusser-Gerner-Kruis, Bay.BG, Anm. 2 zu Art. 12

Hamburg und Niedersachsen nur dann zu erfolgen, wenn sie "im besonderen dienstlichen Interesse liegt", "von besonderen Vorteil für die dienstlichen Belange ist" oder auch allgemein nur "in geeigneten Fällen."[1] Das Beamtengesetz von Nordrhein-Westfalen verweist lediglich auf die Ausschreibung, soweit sie durch Gesetze oder Rechtsverordnung vorgeschrieben ist. Bremen sieht überhaupt keine Stellenausschreibung vor. Hier bestehen nicht nur sehr divergierende Auffassungen der einzelnen Landesgesetzgeber über die Anerkennung oder Ablehnung einer Ausschreibungsverpflichtung, sondern ebenso unterschiedlich sind auch die verschiedenen Ausgestaltungen innerhalb der Landesbeamtengesetze, die eine Ausschreibung grundsätzlich vorsehen. Lediglich in Berlin werden die Ausschreibungsvorschriften durch eine strenge Praxis im wesentlichen in die Wirklichkeit umgesetzt. In Baden-Württemberg, Hessen, Saarland und Schleswig-Holstein werden sie so einschränkend ausgelegt, daß im Ergebnis die meisten Stellen nicht ausgeschrieben werden. Für Baden-Württemberg gilt noch zusätzlich, daß zwar zahlreiche Ämter ausgeschrieben werden, aber der Begriff des "leitenden Beamten" auf Grund der extensiven Auslegung so weit gefaßt ist, daß gerade die Stellen nicht ausgeschrieben werden, die besonders attraktiv sind[2]. Es soll an dieser Stelle nicht weiter auf die für die Verwaltungspraxis sehr eingreifenden Differenzierungen eingegangen werden, da dies den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Aufgezeigt werden sollte nur die weitreichende Skala der derzeitigen Ausschreibungsbestimmungen. Die folgende Untersuchung beschränkt sich auf die bundesrechtliche Regelung, wobei deren Ergebnisse auch Rückschlüsse auf die Verhältnisse in den Ländern zulassen.

---

1) vgl. § 11 II Bad Württ. BG; Art. 12 I 1 Bay. BG; § 1o I Bln. BG; § 7 II Hamb. BG; § 8 II Hess. BG; § 8 II Nds. BG; § 7 III NRW BG; § 1o I Rh Pf. BG; § 9 II Saarl. BG; § 1o II Schles H BG

2) vgl. dazu im einzelnen v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 25-34

b) Die Stellenausschreibung im Bund

Gemäß § 8 I 1 BBG sind die Bewerber durch Stellenausschreibung zu ermitteln. Dieser Grundsatz wird durch Abs. II eingeschränkt: "Die Pflicht zur Stellenausschreibung gilt nicht für die Stellen der Staatssekretäre, der Ableitungsleiter in den Bundesministerien und Leiter der den Bundesministerien unmittelbar nachgeordneten Behörden sowie der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts". Dazu erläutert § 4 I BLV: "Beabsichtigte Einstellungen sind auszuschreiben, wenn davon nicht nach § 8 II BBG abgesehen werden kann."§ 3 BLV definiert den Begriff der Einstellung:" Einstellung ist die Begründung eines Beamtenverhältnisses, sei es auf Widerruf, auf Probe, auf Zeit oder auf Lebenszeit[1]".

Bevor im einzelnen auf die gesetzlich zulässigen Ausnahmen einzugehen ist, ist zu untersuchen, welcher Kreis von Bewerbern grundsätzlich erfaßt wird.

2. Umfang der Verpflichtung zur Stellenausschreibung

a) Beförderungsstellen

Eine erste Betrachtung des § 8 I 1 BBG vermittelt den Eindruck, daß alle Bewerber für ein öffentliches Amt durch Stellenausschreibung zu ermitteln sind. § 23 BBG verweist für vorzunehmende Beförderungen jedoch nur auf die Grundsätze des § 8 I 2 BBG, nicht aber auf die des § 8 I 1 BBG. Daraus könnte sich ergeben, daß für Stellen, die im Wege der Beförderung zu besetzen sind, die Ausschreibungsverpflichtung nicht gilt.

1) Die zusätzliche Erläuterung findet sich in der amtlichen Begründung zu § 3 BLV - Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 17

Die Ausführungen der Kommentatoren zum Bundesbeamtengesetz schaffen hier keine eindeutige Klärung. Einerseits wird die Problematik gar nicht erst erkannt oder zumindest nicht auf sie eingegangen [1]. Andererseits können sowohl ablehnende als auch zustimmende Äußerungen nicht überzeugen. Bochalli [2] stellt ohne Begründung fest, daß Beförderungsstellen nicht der Ausschreibung unterliegen, wenn es sich um Beförderung von Beamten handelt, die schon im Dienst des Dienstherrn stehen. Der Umkehrschluß aus dieser Aussage führt dazu, daß er eine Ausschreibung für Beförderungsämter vorsieht, die mit anderen als bereits im Dienst des Dienstherrn stehenden Bewerbern besetzt werden sollen. Offen läßt er bei dieser Unterscheidung, wie er diese beiden Bereiche voneinander abgrenzen will. Nach Fischbach [3] unterliegen Beförderungsstellen grundsätzlich nicht der Ausschreibung, wobei er aber in besonderen Fällen aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Ausnahme zuläßt. Bei Plog-Wiedow [4] findet sich immerhin eine Begründung seiner Ablehnung, indem er darauf hinweist, daß § 23 BBG lediglich auf die Grundsätze des § 8 I 2 BBG verweist, nicht aber auf die des Abs. I 1. Diesen überwiegend ablehnenden Auffassungen steht die Meinung Ules [5] entgegen, der ebenfalls ohne weitere Ausführungen die Stellenausschreibungspflicht gleichermaßen auf Einstellung (§ 3 BLV), Anstellungen (§ 9 BLV) und Beförderungen (§ 1o BLV) bezogen wissen will. Eine Erklärung, warum er vom Wortlaut des § 4 BLV abweicht, gibt er aber nicht.

Es ist daher näher auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 8 BBG einzugehen. Für die Ausschreibung auch der Beförderungsstellen spricht zunächst, daß § 8 II BBG lediglich be-

---

1) so Nischk, BBG, § 8; Wiesemeyer-Distel, Grundriß des Beamtenrechts, S. 51
2) BBG, Zi. 2 zu § 8
3) BBG, § 8, III 6
4) BBG, § 8, II 2b
5) BBG, Rdn. 2 zu § 8

stimmte leitende Postionen von der Ausschreibungspflicht befreit. Bedingt durch das Verbot der Sprungbeförderung (§ 24 BBG) und des darin enthaltenen Gebotes der Einstellung in das Eingangsamt der jeweiligen Laufbahngruppe, können diese jedoch regelmäßig nur im Wege der Beförderung erreicht werden. Daraus läßt sich entnehmen, daß sonstige Beförderungsämter ausgeschrieben werden sollen. Andererseits verweist § 23 BBG nur auf die Grundsätze des § 8 I 2 BBG, läßt aber die in Abs. I 1 normierte Ausschreibungspflicht für Beförderungen unerwähnt. Ferner wird noch darauf hingewiesen, daß "Bewerber" nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes nur Personen sind, die erst noch in das Beamtenverhältnis berufen, also eingestellt werden sollen[1], nicht dagegen diejenigen, die bereits im Dienst stehen. Damit klärt der Wortlaut die Frage nicht eindeutig.

In der Entstehungsgeschichte der §§ 8, 23 BBG ist folgende Entwicklung zu verzeichnen: In dem von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Bundesbeamtengesetzes[2] hieß es in § 8 I: "Die Bewerber sind grundsätzlich durch Stellenausschreibung zu ermitteln." § 8 II lautete: "Abs. I 1 findet keine Anwendung auf die Stellen für Staatssekretäre, Abteilungsleiter in den Bundesministerien und Leiter von Bundesoberbehörden." Der dem heutigen § 23 entsprechende § 25 bestimmte: "Beförderungen sind nach den Grundsätzen des § 8 vorzunehmen." Die dafür ge-

---

1) Plog-Wiedow, a.a.O., § 8 II 2 b. Gestützt wird diese Auffassung durch die Interpretation des "Bewerbers" nach dem hessischen Beamtengesetz, der nur als "Bewerber"zur Einstellung" angesehen wird, weil die Ausschreibungsregelung unmittelbar auf die Vorschriften über die Berufung in das Beamtenverhältnis folgt (vgl. dazu Crisolli-Schwarz, Erl.3 zu § 8) und durch den ausdrücklichen Text des saarländischen Beamtengesetzes. Daß dies aber kein zwingender Schluß ist, zeigt die Auslegung des gleichen Gesetzestextes im gleichen Zusammenhang im Berliner Beamtengesetz, wo der Begriff "Bewerber" als Bewerber für eine freie Stelle überhaupt angesehen wird. Grundsätzlich bestehen auch Zweifel vom allgemeinen Sprachgebrauch her, da nichts dafür spricht, den "Bewerber" lediglich auf Einstellungsämter zu beschränken.

2) Deutscher Bundestag, 1. Wp. 1949, Drucksache Nr. 2846, S. 1 - 64

gebene Begründung [1] erläutert: " § 25 läßt für Beförderungen die gleichen Grundsätze gelten, die in § 8 für die Ermittlung und Auslese der eine Berufung in das Beamtenverhältnis anstrebenden Bewerbern vorgesehen sind." Daraus läßt sich schließen, daß die damalige Bundesregierung davon ausging, unter "Bewerber" nicht die Anwärter für ein im Wege der Beförderung zu besetzendes Amt fallen zu lassen. Die ausdrückliche Hervorhebung der in § 8 angesprochenen Grundsätze auch für die Beförderung in § 25 bedeuten, daß sich dies nicht allein bereits aus § 8 ergab. Die Änderungsvorschläge des Bundesrates [2] sahen dann eine ersatzlose Streichung des Wortes "grundsätzlich" in § 8 I vor. Ferner sollte ein Abs. III neu angefügt werden: " Über weitere Ausnahmen" von der Pflicht zur Stellenausschreibung entscheidet der Bundespersonalausschuß. Nach der Begründung sollen Ausnahmen von Stellenausschreibungen außer in den Fällen des Abs. II auch sonst durch ausschließliche Entscheidung des Bundespersonalausschusses (BPA) möglich sein. Der Aussch uß des Bundestages für Beamtenrecht legte dann einen Entwurf in der noch heute geltenden Fassung vor [3]. Die in den Änderungsvorschlägen des Bundesrates liegende Abschwächung der in der Regierungsvorlage tatsächlich noch bestehenden "grundsätzlichen" Ausschreibungspflicht wurde damit nicht nur aufrechterhalten, sondern sogar noch entscheidend verstärkt. Die Einschränkung des § 23 (vorher 25) lediglich auf den Abs. I 2 wird nicht begründet. Da sich die Ausschreibungs-

1) Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 39
2) Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 58
3) Deutscher Bundestag, 1. Wp.,1949, Drucksache Nr. 4246, S. 1 bis 84 - hier S. 6 und 9

verpflichtung auch von Beförderungsstellen vorher lediglich aus dem Wortlaut des § 25 der Regierungsvorlage, der sich noch auf den ganzen Inhalt des § 8 erstreckte, ableiten ließ, kann aus der Abänderung nur der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber gerade die Beförderungsämter nicht ausschreibungspflichtig machen wollte[1]. Zusätzlich wird in der endgültigen Fassung des § 8 II BBG noch der Kreis der von der Ausschreibungsverpflichtung befreiten Stellen erweitert. Zurück bleibt allerdings eine gewisse Unschlüssigkeit der gesetzlichen Bestimmungen, indem einerseits bestimmte typische Beförderungsstellen ausdrücklich von der Ausschreibungspflicht ausgenommen werden, andererseits aber § 23 BBG durch die einschränkende Verweisung auf § 8 I 2 BBG grundsätzlich eine solche nicht vorsieht. Eine Erklärung kann wohl lediglich aus der dargestellten Entstehungsgeschichte gefunden werden, wo in der Regierungsvorlage eben noch von der "grundsätzlichen" Ausschreibung aller Ämter ausgegangen wurde, bei den späteren Einschränkungen jedoch nicht die Auswirkungen auf § 8 II BBG bedacht wurden.

Vor diesem, nur durch die Entwicklungsgeschichte erklärbaren Hintergrund sind auch die Beschlüsse des BPA vom 24.7.1951[2] und vom 11.4.1957 [3] zu sehen, in denen Stellen, die im Wege der Beförderung zu besetzen waren, allgemein von der Ausschreibung befreit wurden. In diesen Ausnahmeentscheidungen sollte nicht zum Ausdruck kommen, daß sonst grundsätzlich auch Beförderungsstellen dem Gebot des § 8 I 1 BGG unterfielen, sondern sie dienten vielmehr der Klarstellung, daß sie gerade von der Ausschreibungsverpflichtung ausgenommen waren.

---

1) So im wesentlichen auch die Kommentare zum BBG - allerdings überwiegend nur im Ergebnis und ohne nähere Begründung: Plog-Wiedow, BBG, § 8 II, 2b; Fischbach, BBG, § 8 III, b; Bochalli, BBG, § 8 Zi 2. Ferner Partsch, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, S. 21, Fußn. 32; a.A. Ule, BBG, Rdn. 2 zu § 8; ähnlich Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des GG, S. 184

2) GMBl. S. 195

3) GMBl. S. 123, Beschluß Nr. 205/1957

§ 8 I 1 BBG bezieht sich somit nicht auf Beförderungsstellen. Damit wird der Beitrag der Ausschreibung zur Objektivierung der Personalpolitik entscheidend eingeschränkt, da gerade Beförderungspositionen ein bevorzugtes Gebiet der Ämterpatronage darstellen.

b) Weitere Einschränkungen der Ausschreibungsverpflichtung

Neben die generelle Ausschreibungsbefreiung bei Beförderungsämtern gem. § 23 i.V.m. § 8 I 2 BBG tritt die bei bestimmten leitenden Stellen gem. § 8 II 1 BBG. Der Regierungsentwurf [1] zählte dazu lediglich die Stellen der Staatssekretäre, Abteilungsleiter in den Bundesministerien und Leiter von Bundesbehörden. Nach dem geltenden Beamtenrecht zählen dazu: Stellen der Staatssekretäre, der Abteilungsleiter in den Ministerien, der Leiter der den Ministerien unmittelbar nachgeordneten Behörden sowie die Stellen der Leiter der bundesunmittelbaren Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Diese auf den Ausschußentwurf [2] zurückzuführende Erweiterung des Kreises der ausschreibungsfreien Stellen wurde im Nachtrag zum schriftlichen Bericht des Ausschusses [3] damit begründet, daß sie notwendig sei, "weil auch diese Stellen von den Bewerbern Voraussetzungen an Fachwissen und Erfahrung für besondere Aufgaben verlangen, so daß als Anwärter nur eine begrenzte Zahl von genau bekannten Persönlichkeiten in Frage kommen kann." Der oben aufgezeigte Widerspruch des § 8 II zu § 23 BBG bleibt bestehen.

Abs. II, 2 des § 8 ermächtigt den BPA, weitere Ausnahmen von der Pflicht zur Stellenausschreibung zuzulassen. Durch Beschluß des BPA [4] sind außerdem alle Stellen von der Besoldungsgruppe A 16 (Ministerialräte) einschließlich an aufwärts und die Stellen

---

1) Deutscher Bundestag, 1. Wp. 1949, Drucksache Nr. 2846, S. 4
2) Deutscher Bundestag, a.a.O., Drucksache Nr. 4246, S. 6
3) a.a.O., Nachtrag zu Drucksache Nr. 4246, S. 4
4) Beschluß des BPA vom 11.2.1954 (GMBl., S. 101), der nach dem Inkrafttreten der BLV i.d.F. des Beschlusses Nr. 205/1957 (GMBl., S. 123) fortgilt

der persönlichen Referenten der Minister für ausschreibungsfrei erklärt worden. Schließlich werden noch auf Grund unveröffentlichter Beschlüsse alle Stellen in der Wehrverwaltung, im Bundesnachrichtendienst, im Verfassungsschutz und im Bundeskriminalamt nicht ausgeschrieben. Die Ausschreibungsausnahmen lassen sich in drei Gruppen aufteilen: An erster und wichtigster Stelle stehen die Spitzenstellungen im Staatsdienst, also insbesondere die politischen Beamten iSd § 36 BBG. Es folgen die Ämter, die aus Sicherheitsgründen nicht ausgeschrieben werden. Schließlich besteht die Möglichkeit, Einzelausnahmen von der Ausschreibungsverpflichtung zuzulassen.

aa) Spitzenstellungen im Staatsdienst - insbesondere politische Beamte

Die in § 8 II BBG aufgezählten Stellen leitender Beamter zählen überwiegend zu den sog. politischen Beamten iSd § 36 BBG, die also trotz ihrer Stellung als Beamte auf Lebenszeit jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können. Es liegt die Vermutung nahe, daß einerseits zwischen der Befreiung von der Ausschreibungsverpflichtung gerade dieser bestimmten Stellen und andererseits ihrer Stellung als politische Beamte und der Möglichkeit ihrer jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand ein Zusammenhang zu sehen ist. Die amtliche Begründung zur Ausschreibungsbefreiung der oben aufgezählten Stellen geht davon aus, daß deren Ausschreibung nicht notwendig sei, weil "diese Stellen von den Bewerbern Voraussetzungen an Fachwissen und Erfahrung für besondere Aufgaben verlangen, so daß als Anwärter nur eine begrenzte Zahl von genau bekannten Persönlichkeiten in Frage kommen kann[1]." Diese Argumentation kann jedoch kaum überzeugen. Zu Recht wird sie als "reine Schutzbehauptung" bezeichnet[2]. Der Kreis der potentiellen Anwärter auf ein neu zu besetzendes oder neu geschaffenes Amt auch für Spitzenposi-

1) Deutscher Bundestag, 1. Wp.,1949, Drucksache Nr. 4246, S. 6
2) so v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 23

tionen ist keinesfalls so gering, daß der Kreis der befähigten Beamten von vornherein bekannt ist. Im Hintergrund dieser fragwürdigen Begründung steht kaum verhüllt die Intention der Regierungsparteien, den Bewerberkreis auf die ihr genehmen Beamten zu beschränken und Schwierigkeiten seitens der abgewiesenen Anwärter, die in einem formellen Verfahren wie der Ausschreibung zwangsläufig folgen, bereits von Anfang an auszuschließen.
Ein solches hinter der amtlichen Begründung erkennbares Verlangen der Regierung, den Kreis auf Personen ihres politischen Vertrauens zu beschränken, ist zwar nicht bereits aus dieser Tatsache heraus abzulehnen, verbirgt aber kaum das Unbehagen des Gesetzgebers, derartige Motive offen zu äußern und spiegelt seine Unsicherheit hinsichtlich einer eindeutigen Klarstellung wider.
Zu untersuchen ist daher, ob die Nichtausschreibung bestimmter leitender Spitzenstellen damit begründet ist, daß der jeweilige Amtsinhaber "in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen muß." Es stellt sich die Frage, ob der Einfluß politischer Gesichtspunkte bei den Spitzenpositionen eine Ausschreibung überflüssig werden läßt.

Der Sinn der Ausschreibung liegt in der Information des potentiellen Bewerbers, daß Ämter zu vergeben sind. Daran schließt sich an, daß er seine Eignungs-, Leistungs- und Befähigungsnachweise bei der zuständigen Stelle einreichen kann, die ihre Entscheidung nach den vorliegenden Unterlagen aufgrund einer am Leistungsgrundsatz orientierten sachlichen Auslese trifft. Treten jedoch neben oder zusätzlich zu den objektivierten, fachlich bezogenen Personalbelegen politische Motivationen, so wird der Sinn und Zweck der Ausschreibung fragwürdig. Zwar bleibt die Information des Anwärters bestehen, aber ihr Endzweck, nämlich einen objektiven, lediglich an den im Art. 33 II GG aufgezählten Kriterien ausgerichteten Leistungsvergleich mit den anderen Bewerbern herbeizuführen, wird beseitigt. Damit ist als Ergebnis festzuhalten,

daß für die Stellen der politischen Beamten eine Ausschreibung sinnlos ist, da das willkürliche Element der politischen Anschauung bzw. Übereinstimmung mit der jeweiligen Regierungspolitik Voraussetzung der Übertragung eines Amtes ist und somit ein begründbarer und nachprüfbarer Vergleich der Anwärter entfällt[1].

Diese Aussage bezieht sich jedoch nur auf die Handhabung der Auslesemaßstäbe bei den politischen Beamten, läßt aber nicht den Schluß zu, daß eine solche Praxis für alle von § 36 BBG erfaßten Personen gutzuheißen ist. Eine Ausdehnung der Ausschreibungsverpflichtung auch für bestimmte in § 36 BBG zu politischen Beamten erklärten Inhabern von Spitzenstellen bleibt durchaus bei einer Neuordnung des Rechtsverhältnisses der jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten erwägenswert[2].

bb) Nichtausschreibung aus Sicherheitsgründen

Eine weitere umfangreiche, von der Ausschreibungsverpflichtung befreite Personengruppe bilden die Inhaber von Stellen mit sog. Sicherheitsrisiko. Darunter fallen die Ämter in der Bundeswehrverwaltung, im Verfassungsschutz von Bund und Ländern, im Nachrichtendienst und in den Bundes- bzw. Landeskriminalämtern[3]. Im Gegensatz zur ausdrücklichen Aufzählung bestimmter Spitzenämter durch den Gesetzgeber in § 8 II 1 BBG, beruht die gesetzliche Grundlage für diese Ämter auf der generellen Ermächtigung des § 8 II 2 BBG, wonach der Bundespersonalausschuß weitere Ausnahmen von der Ausschreibungsverpflichtung zulassen kann. Die sachliche Berechtigung dieser Ausnahmebeschlüsse läßt sich kaum bestreiten. Sowohl für die Verfassungsschutzämter als auch

---

1) so auch v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 1o7

2) Auf S.44 ff wurde festgestellt, daß der Kreis der politischen Beamten zu weit gezogen ist. Bei einer Beschränkung der Anzahl der politischen Beamten wäre die Ausschreibung für die herausgenommenen Ämter wieder sinnvoll.

3) Hinsichtlich weiterer Einzelheiten darf auf die Monographie von Schwagerl-Walther, Der Schutz der Verfassung, verwiesen werden.

für den Nachrichtendienst und den Bereich der Bundeswehrverwaltung als integriertem Bestandteil der Verteidigungsaufgabe (Art. 87 b GG) würde ein offener Bewerberkreis ihre Aufgabe in Frage stellen[1]. In diesem Bereich würde durch einen weiten Bewerberkreis ein erheblicher personalpolitischer Unsicherheitsfaktor in das Amt hineingetragen, der mit der Aufgabenerfüllung nicht vereinbar ist. Dennoch ist auch hier eine gewisse Gleichgültigkeit des Gesetzgebers zu erkennen, dieses Gebiet zu normieren. Die geringe Beachtung der grundsätzlich geforderten Ausschreibungsverpflichtung ist symptomatisch.

cc) Einzelausnahmen von der Ausschreibung

Neben der generellen Ausschreibungsbefreiung des § 8 II 1 BBG und der ihr entsprechenden Möglichkeit der Erweiterung gem. § 8 II 2 BBG kann der Bundespersonalausschuß auch für Einzelfälle Ausnahmen vom Grundsatz des § 8 I 1 BBG zulassen. Die Einzelausnahme kann sich auf eine bestimmte Stelle, auf einen einzelnen Bewerber oder auf eine einzelne Behörde beziehen. Dabei sind zwei Gruppen von Ausnahmen zu unterscheiden.

(1) Einzelausnahmen, die sich auf eine bestimmte Stelle oder eine einzelne Behörde beziehen

Die Einzelausnahme, die eine bestimmte Stelle für ausschreibungsfrei erklärt, unterscheidet sich von derjenigen, die eine ganze Behörde einbezieht, lediglich durch den Umfang der einbezogenen Personen. Man spricht daher auch beim Beschluß hinsichtlich einer Stelle von "Einzelausnahme", bei einer ganzen Behörde dagegen von "erweiterter Einzelausnahme." Beiden gemeinsam ist, daß der Ausnahmecharakter durch die jeweilige Eigenart des entsprechenden Amtes bzw. der Behörde bestimmt wird. Zu dieser

1) Zweifel bestehen allerdings bei einigen Stellen in den Kriminalämtern. Zumindest bei den Ämtern, deren Tätigkeit überwiegend in der Verbrechensbekämpfung liegt, besteht weniger eine Gefahr der personalpolitischen Unterwanderung durch gegnerische Geheimdienste oder staatsgefährdende Vereinigungen.

sachlich begründeten Abweichung vomGrundsatz des § 8 I 1 BBG wurden bereits oben [1] die Stellen mit Sicherheitsrisiko gezählt. Bei diesen Fällen handelt es sich dem Grunde nach gar nicht um "Einzel"-Ausnahmen, da generell bestimmte Stellen für ausschreibungsfrei gehalten werden. Tatsächlich handelt es sich um "allgemeine" Ausnahmen, die ebenso in die Regelung des § 8 II 1 BBG einbezogen werden könnten.

(2) Einzelausnahmen, die sich auf einen oder mehrere, bereits feststehende Bewerber erstrecken

Von der obigen Gruppe streng zu trennen sind die Einzelausnahmen, die zugunsten eines oder mehrerer bereits feststehender Bewerber vom Bundespersonalausschuß zugelassen werden. Diese Ausnahme stellt nicht auf das Erfordernis des Amtes ab, sondern will lediglich das Berufungs- und Ausleseverfahren ausschalten bzw. abkürzen. Während der Charakter einer Stelle deren Nichtausschreibung unter bestimmten Umständen sogar zwangsläufig erfordern kann, ist die Ausnahme zugunsten einzelner Bewerber grundsätzlich fragwürdig. Hintergrund ist häufig, daß nicht aus einem möglichst großen Kreis von Bewerbern "der Beste" [2] ausgesucht werden soll, sondern daß für den jeweiligen Dienstherrn bereits feststeht, welcher in das Amt berufen werden soll. Dabei besteht aber gerade die große Gefahr, daß über diesen Ausnahmebeschluß sachfremde Einflüsse einen gewichtigen Einfluß haben können und ein nicht besonders qualifizierter Bewerber berufen werden kann. Über diese Ausgestaltung der Einzelausnahme ist es dem Dienstherrn möglich, ihm "genehme" Beamte, die zwar die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen (z.B. Laufbahnbeamter, Mindestdienstalter) für das Amt erfüllen, aber keinerlei sonstige Qualifikationen vorzuweisen haben, in die entsprechenden Stellen zu lancieren.

---

1) S. 68 f

2) so noch wörtlich der Entwurf der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, 1. Wp. 1949, Drucksache Nr. 4246, S. 6

Nach der Abgrenzung des recht beschränkten Umfangs der Ausschreibungsverpflichtung ist weiter auf das Ausschreibungsverfahren selbst einzugehen.

3. Das Ausschreibungsverfahren

Die Ausschreibung kann nur dann der Versachlichung der Personalpolitik dienen, wenn sie in der Praxis ernst genommen wird und nicht nur der Form nach erfolgt.

a) Die Ausschreibungspraxis

Die Ausschreibung freier Stellen hat nur dann einen Sinn, wenn mit ihr tatsächlich der Bewerberkreis vergrößert wird und tatsächlich eine leistungsorientierte Auslese des Dienstherrn anhand der nachgewiesenen Zeugnisse, Eignungs- und Befähigungsunterlagen vorgenommen wird. Es ist jedoch häufig festzustellen, daß freie Stellen nur deswegen ausgeschrieben werden, um dem Wortlaut des Gesetzes zu genügen[1]. Tatsächlich ist über den Posten jedoch schon verfügt. Der Kandidat steht bereits vor dem Ausschreibungsverfahren fest und die weiteren Bewerber haben von Anfang an keine reale Ernennungschance. Ein so angewandtes Ausschreibungsverfahren bedeutet nur eine Täuschung des Bewerbers; als reine Formalie ist es überflüssig. Festhalten läßt sich, daß die Ausschreibung nicht nur vom Umfang her sehr eng ausgelegt wird, sondern teilweise auch noch in der Praxis gesetzeswidrig

1) Entsprechende Hinweise finden sich bei Giere, Beamter und Politik, S. 76; Schütz-Ulland, Rdn. 7 zu § 7; Seibert DVBl 1959, 870; v. Hippel DVBl 1972, 13; Fischbach, BBG, Fußn. 8 zu § 8. Ein gutes Beispiel vom Wert der Bewerbungsunterlagen in der Praxis gibt auch der oben bereits erwähnte Fall Machens. Auf der endgültigen Vorschlagsliste zur Ernennung des Präsidenten der Bundesanstalt für Bodenforschung standen vier Namen: Zu den drei ursprünglichen Kandidaten Seibold, Goerlich, Lüttig war noch Bender hinzugekommen. Von dem dann aber ernannten Machens war während des vorherigen Sichtungsverfahrens nie die Rede (vgl. dazu Spiegel, Nr. 11 vom 6.3.1972).

umgangen wird.

Von großer Bedeutung ist schließlich die Art und Weise, wie dem möglichen Bewerber die Information über eine freie Stelle mitgeteilt wird.

b) Publikationsorgane für freie Stellen

Die angestrebte Erweiterung des Bewerberkreises hängt im entscheidenden Maße davon ab, wie die Publizierung des freien Amtes erfolgt. Weder aus Art. 33 II GG noch aus § 8 BBG ist zu entnehmen, welches Publikationsorgan zu wählen ist. Ebenso gibt es keine andere allgemeingeltende Vorschrift. Die Art und Weise der Veröffentlichung liegt vielmehr überwiegend im pflichtgemäßen Ermessen der einzelnen Behörden[1] und wird daher auch sehr unterschiedlich gehandhabt[2]. Für den Bundesbereich werden freie Stellen hauptsächlich im Gemeinsamen Ministerialblatt ausgeschrieben. Hier geben die Ministerien unter Einschluß des Auswärtigen Amtes und die verschiedenen Bundesoberbehörden ihre freien Stellen bekannt. Dem Bundesfinanz- und Bundesjustizminister stehen dafür jedoch wiederum ihre eigenen Amtsblätter zur Verfügung. Neben diesen typischen Publikationsorganen wie den Ministerial- und Amtsblättern werden je nach Ermessen der Behörde freie Stellen auch in Tageszeitungen, Fachzeitschriften, sogar in Merkblättern an Schulabgängern, Aushängen in Betrieben, Seminaren und Universitäten angezeigt. Festzustellen ist zunächst also eine sehr voneinander abweichende Publizierung offener Stellen bei den jeweiligen Dienstherren.

Entsprechend allgemein gehalten sind auch die Kommentierungen zur Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens. Ule[3] sieht lediglich eine rechtzeitige Bekanntmachung in einem allgemein zu-

1) so z.B. Müller-Beck, Das Beamtenrecht in Baden-Württemberg, Anm. 6 zu § 11; Leusser-Gerner-Kruis, Bayerisches Beamtengesetz, Anm. 2 zu Art. 12 für den Landesbereich; Plog-Wiedow, BBG, Rdn. 2 zu § 8 für den Bundesbereich

2) Einen Überblick über die verschiedene landesrechtlichen Verwaltungsübung findet sich bei v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 4o ff

3) Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 8 BBG

gänglichen Publikationsorgan (Tageszeitungen, Fachzeitschriften) vor. Nach Lemhöfer-Weinert [1] muß die Stellenausschreibung ihrem Zweck nach öffentlich sein und zumindest ihre Bekanntgabe in einem amtlichen Veröffentlichungsorgan, z.B. dem Ministerialblatt (Amtsblatt) der jeweiligen Dienstbehörde erfolgen, wozu auch Veröffentlichungen in Zeitungen oder Fachzeitschriften hinzutreten können. Aus diesen wenig verbindlichen Aussagen spricht nur eine gewisse Unsicherheit, wie die Veröffentlichung im einzelnen konkret auszugestalten ist.

Die Folgen einer derartig abweichenden Verwaltungsübung können den Zweck der Ausschreibung weitgehend in Frage stellen. Häufig wird die Ausschreibung nicht in der dem möglichen Bewerber zugänglichsten Form vorgenommen. Auf Grund der in den einzelnen Behörden von Fall zu Fall abweichenden Handhabung weiß der Kandidat oft nicht, in welchem Publikationsorgan er sich über offene Stellen informieren kann. Zusätzlich kann der jeweilige Dienstherr auch bewußt das Ausleseverfahren beeinflussen, indem er als Publikationsorgan lediglich eine Zeitschrift mit nur geringer Publizität wählt, um dadurch die Zahl der Bewerbungen von vornherein gering zu halten.

4. Ergebnis

Die nur scheinbar eindeutige Fassung des § 8 I 1 BBG mit ihrer für den oberflächlichen Betrachter vermuteten Hinwendung zur grundsätzlichen Ausschreibungsverpflichtung aller offenen Stellen wird durch die Auslegung der bestehenden Vorschriften und durch die Verwaltungspraxis weitgehend ausgehöhlt und praktisch in ihr Gegenteil verkehrt. Nicht die grundsätzliche Ausschreibung ist die Regel, sondern überwiegend wird von der Nichtausschreibung ausgegangen. Bedingt durch die generelle Ausschreibungsbefreiung aller Beförderungsstellen, die Ausnahmeregelung des § 8 II

---

1) BLV, Anm. 2 zu § 4

Satz 1 und 2 BBG und die nur formelle Ausschreibung in der Praxis werden tatsächlich nur der geringste und vor allem unwesentlichste Teil der freien Stellen ausgeschrieben.

Die Ausschreibung kann somit nach der derzeitigen Rechtslage nur geringfügig der Versachlichung der Personalauslese dienen und nur in wenigen Ausnahmefällen sachfremde Einflüsse bei Statusentscheidungen von Beamten ausschalten oder behindern.

II. Anstellung der Beamten auf Lebenszeit

1. Grundsatz

Bereits Art. 129 I 1 WRV hatte den Grundsatz aufgestellt, daß die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit zu erfolgen habe. Gesetzliche Ausnahmen waren zwar zulässig, durften aber nicht die Regel zur Ausnahme machen. Das Lebenszeitprinzip hat das Grundgesetz in Art. 33 V übernommen, indem es die lebenslängliche Anstellung zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt[1]. Der Dienstherr ist daher verpflichtet, das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu begründen, vgl. § 3 I Zi 1 BRRG; § 5 I Zi 1 BBG.

Dieser hergebrachte Grundsatz ist nicht in erster Linie auf die Objektivierung der Personalpolitik ausgerichtet. Hintergrund war die Verpflichtung des Beamten auf Recht, Gesetz und auf das Allgemeinwohl, die nur bei ihrer Unabhängigkeit von Gruppeninteressen - einschließlich der Parteiinteressen - gewährleistet war. Zur Sicherung dieser Unabhängigkeit vor möglichen personalpolitischen Folgen erfolgte die Einführung der grundsätzlich lebens-

1) So die h. M.: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 65 zu Art. 33; Ule, Öffentlicher Dienst, S. 574; Ulland-Schütz, Beamtenrecht, S. 4; Kölble, Diskussionsbeitrag, 48. D. J. T., S. O93 - zweifelnd in unserer Zeit allerdings F. Schäfer, 48. D. J. T., S. O23, der zwar bestätigt, daß es von vielen als hergebrachter Grundsatz angesehen wird, er es selbst aber nicht für ein unabdingbares Prinzip des öffentlichen Dienstes halte.

länglichen Anstellung. Zum Zweck dieser Regelung hat das BVerfG[1] ausgeführt, daß das Berufsbeamtentum "die ihm zufallende Funktion im Staatsleben nur erfüllen kann, wenn es rechtlich ... gesichert ist. Dazu gehört auch und vor allem, daß der Beamte nicht nach freiem Ermessen politischer Gremien aus seinem Amt entfernt werden kann, denn damit entfiele die Grundlage für seine Unabhängigkeit." Als äußerst wichtiger Nebeneffekt resultiert daraus jedoch auch die Verhinderung sachwidriger Personalentscheidungen. Ein öffentlicher Bediensteter, der erst in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen worden ist, kann nur unter den gesetzlich normierten Voraussetzungen entlassen werden bzw. in den Ruhestand treten (vgl. §§ 28-51 BBG, §§ 21-3o BRRG). Dem Dienstherrn ist damit zumindest nicht möglich, einen ihm genehmen anderen Bewerber an seine Stelle zu setzen. Daneben steht ihm allerdings die Möglichkeit offen, das betroffene Amt, z.B. durch Beförderung, frei zu bekommen oder den Begünstigten an eine andere freie Position zu setzen. Die Anstellung auf Lebenszeit als Sicherung einer sachlichen Personalpolitik weist somit relativ große Lücken auf. Hervorzuheben ist aber der umfangreiche Schutzbereich dieser Garantie, der als großer Filter wenigstens einen Personalaustausch im großen Stil - wie etwa das "spoil-system" in Amerika zu seiner Blütezeit - verhindert. Hingewiesen sei hier auf die damals in den USA herrschende Auffassung von der Theorie des ständigen Ämterwechsels[2]. Durch entsprechende Gesetze wurden in den Jahren von 182o an bis noch in das Jahr 1894 Zehntausende von Beamten im Zoll-, Land-, Post- und Einwanderungsbehörden lediglich auf vier Jahre ernannt. Alle vier Jahre mußten sie sich um ihre Wiederernennung bemühen und hatten jedesmal mit einer Ablehnung zu rechnen. Diese Einladung zur absoluten Ämterpatronage wurde von den Parteien auch ausgiebig genützt und führte zum willfährigen, korrupten Parteibeamten.

---

1) BVerfGE 7, 163

2) vgl. die Darstellung von H. Finer, Der moderne Staat, Bd. III, S. 11 f, 375 ff

2. Ausnahmen

Die Ausnahmen von der Regel auf lebenslängliche Anstellung sind für die Beamten auf Probe (§§ 5 I Nr. 2 BBG, 3 I Nr. 3 BRRG) durch die Notwendigkeit der Probezeit, für die Beamten auf Widerruf (§ 5 II Nr. 1-2 BBG, § 3 I Nr. 4a) und b))durch den Vorbereitungsdienst oder die Art und Weise ihrer Verwendung (nebenbei oder vorübergehend), für die außerplanmäßigen Professoren und Privatdozenten (§ 3 I Nr. 4c) BRRG) durch die Art der Aufgaben und die besondere Rechtsstellung bedingt und sachlich gerechtfertigt. Auch das Institut des Beamten auf Zeit (§ 5 IV BBG, § 3 I Nr. 2 BRRG) ist eine Ausnahme von der Regel, die bei einer sparsamen Anwendung in bestimmten, sachlich orientierten Einzelfällen unbedenklich ist.
Eine weitere sachgerechte Abweichung vom Grundsatz der Anstellung auf Lebenszeit stellt die Regelung über den Eintritt in den Ruhestand nach Erreichen der Altersgrenze und die Beendigung des Dienstverhältnisses bei Dienstunfähigkeit dar (§§ 41 ff BBG, §§ 25 f BRRG).
Auf die umfangreiche Problematik der Möglichkeit der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bei den politischen Beamten und dem besonderen Rechtsverhältnis der kommunalen Wahlbeamten wurde bereits vorher eingegangen[1].

3. Umgehungen

Neben den durch Gesetz zugelassenen Ausnahmen und damit auch legalen Abweichungen ist es jedoch eine beliebte Praxis, Beamtenstellen mit Angestellten oder Arbeitern im öffentlichen Dienst zu besetzen[2]. Zweck der Entwicklung des Rechts der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst war es, neben dem durch die

1) vgl. dazu die Ausführungen auf S. 31 - 51
2) Auf diese Möglichkeit wird z. B. von Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 283, Fußn. 16 u. S. 338 hingewiesen. Ferner Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 639

lebenslängliche Anstellung unkündbaren Beamten kündbare Arbeitskräfte für vorübergehende und nicht spezifisch hoheitliche Aufgaben zu gewinnen und damit die beamtenrechtlichen Versorgungslasten zu sparen[1]. Während beim Beamten die Beendigung des Dienstverhältnisses nur unter den engen, gesetzlich geregelten Voraussetzungen erfolgen kann, kann das Dienstverhältnis des Angestellten und Arbeiters im öffentlichen Dienst - abgesehen vom Todesfall, von einer Vereinbarung der Beteiligten oder vom Zeitablauf bei Dienstverhältnissen auf Zeit -auch durch ordentliche oder außerordentliche (fristlose) Kündigung erlöschen,§§ 54, 55 BAT. Es liegt auf der Hand, daß durch eine derartige Praxis die Vorschriften umgangen werden, die dem Dienstherrn durch den Gesetzgeber hinsichtlich Einstellung und Beförderung von Beamten zwingend vorgeschrieben sind. Die beamtenrechtlichen Schutzvorschriften werden so unterlaufen.
Durch diese Umgehung werden abhängige Verwaltungskräfte mit Aufgaben betraut, die grundsätzlich nur Beamte auszuführen haben, die durch das Lebenszeitprinzip gesichert sind.

III. Beendigung oder Veränderung des Beamtenverhältnisses

Der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung des Beamten findet seinen Gegenpol in den Vorschriften, die die Beendigung und die Veränderung des Beamtenverhältnisses regeln. Davon werden erfaßt: Die verschiedenen Fälle der Entlassung (§§ 22,23 I-II BRRG, §§ 28,29 BBG), der Verlust der Beamtenrechte (§ 24 BRRG, §§ 48 ff BBG), der Eintritt in den Ruhestand (§§ 25 ff BRRG, §§ 35 ff BBG), die Abordnung und Versetzung (§§ 17, 18 BRRG, §§ 26,27 BBG), die Rechtsstellung der Beamten bei Auflösung oder Umbildung von Behörden (§§ 19,2o BRRG, § 26 II BBG) und Körperschaften (§§ 128 ff BRRG), die vorläufige Dienstenthebung (§ 78 BDO) und die Zwangsbeurlaubung (§ 41 BRRG, § 6o BBG).

1) v. Münch, Öffentlicher Dienst, S. 27

Alle aufgezählten Maßnahmen sind an bestimmte, gesetzlich normierte Voraussetzungen gebunden und jederzeit gerichtlich nachprüfbar. Die Beendigung und Veränderung des Beamtenverhältnisses nur auf Grund gesetzlicher Regelung zählt gleichfalls zu den hergebrachten Grundsätzen des Art. 33 V GG[1]. Ebenso wie durch das Lebenszeitprinzip wird durch die obigen Vorschriften nur ein grober Schutz gegen sachwidrige Einflüsse gewährt, da diese Bestimmungen lediglich ein kleines Spektrum der Statusentscheidungen abdecken. Verhindert wird nur eine sonst denkbare völlig ungehemmte, absolute Ämterpatronage.

IV. Das Laufbahnprinzip

Eine weitere institutionelle Sicherung einer leistungsorientierten Personalpolitik stellt das Laufbahnprinzip dar.

1. Grundsätze des Beamtenlaufbahnrechts

Das Beamtenlaufbahnrecht zählt gleichfalls zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums iSd Art. 33 V GG[2]. Zwar hat die WeimRV das Laufbahnprinzip nicht ausdrücklich anerkannt, aber dieser Grundsatz wurde nach allgemeiner Ansicht von der Weimarer Verfassung stillschweigend zugrunde gelegt.

Die außerordentliche Bedeutung des Laufbahnrechts ergibt sich aus seiner Stellung im Spannungsfeld zwischen Verfassungs-, allgemeinem Beamten- und Besoldungsrecht auf der einen Seite, personalpolitischen Zielvorstellungen und praktischer Personalpolitik auf der anderen Seite. Teilweise wird es als das Schlüsselproblem des Berufsbeamtentums überhaupt angesehen[3]. Ausgangspunkt und Ziel des Laufbahnrechts ist im Grundsatz die Objektivierung der Personalpolitik und die Durchsetzung des Leistungs-

1) Ule, Öffentlicher Dienst, S. 607
2) Ule, Öffentlicher Dienst, S. 581; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 67 zu Art. 33;Grewe, 39. D. J. T., S. D 15; Fischbach, 39. D. J. T., S. D 61
3) Fischbach, 39. D. J. T., S. D 61

prinzips in der Verwaltung[1]. Allein der Umfang des heutigen modernen Verwaltungsapparates schließt die Möglichkeit aus, die Leistungsanforderungen zur Einstellung oder Beförderung des öffentlichen Bediensteten im jeweiligen Fall frei zu bestimmen. Die sonst ungebundene Personalhoheit des Dienstherren verlangt vielmehr ebenso eine nähere gesetzliche Normierung der Einstellungs- und Beförderungsvoraussetzungen wie das Leistungsprinzip. Deshalb ist Äußerungen, die das Laufbahnprinzip im Widerspruch zum Leistungsprinzip sehen[2], auch entschieden zu widersprechen[3]. Es bedarf vielmehr für die unzähligen personalpolitischen Einzelentscheidungen in allen Verwaltungszweigen einer einheitlichen Grundlage in Gestalt allgemein verbindlicher Regeln, welche vom Ziel und ihren Anforderungen her vor allem die Personalpolitik objektivieren, ihre Kontinuität unter wechselnden Personal-, Behörden- und Ressortchefs erhalten und einen einheitlichen Mindeststandard der beruflichen Leistung garantieren.

Das derzeitige Laufbahnrecht geht von vier Laufbahngruppen aus: Einfacher, mittlerer, gehobener und höherer Dienst (vgl. §§ 15 ff BBG, § 11 II BRRG, auch § 2 I BLV). Die Laufbahngruppen orientieren sich an einem Besoldungssystem, das 16 Besoldungsgruppen kennt und jeweils vier Besoldungsgruppen einer Laufbahn zuordnet. Der Einstieg ist dabei grundsätzlich nur in die unterste Besoldungsgruppe der Laufbahngruppe (so ausdrücklich § 12 I BRRG) zulässig. In welche Laufbahngruppe der Bewerber aufgenommen werden kann, hängt von seiner Vor- und Ausbildung ab. Im Laufe des Beamtenlebens kann der Beamte grundsätzlich nur innerhalb der vier zu seiner Laufbahngruppe gehörigen Besoldungsgruppen aufrücken. Die nächste Laufbahngruppe schließt sich oberhalb der obersten Besoldungsgruppe der nächstunteren Laufbahngruppe an.

1) Lemhöfer ZBR 1971, 293
2) so G. Lange, Die Bewertung der Dienstposten in der öffentlichen Verwaltung, S. 54, Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 74 zu Art. 33; H. Krüger, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 10; Thieme, 48. D. J. T., S. D 27
3) Eindeutig in diesem Sinne Leisner, Grundlagen des Berufsbeamtentums, S. 71; ähnlich Lemhöfer, ZBR 1971, 293

Um eine objektive und leistungsgerechte Personalpolitik zu erreichen, bedient sich der Gesetzgeber insbesondere folgender Mittel: Zunächst stellt er Mindestanforderungen an die Vorbildung von Beamtenanwärtern, die nach den jeweiligen Laufbahngruppen gestaffelt sind (vgl. für Bundesbeamte §§ 16-19 BBG). Ferner setzt er eine geordnete, breit angelegte Ausbildung der Anwärter durch die Verwaltung mit dem Nachweis des Erfolgs der Ausbildung durch eine staatliche Laufbahnprüfung voraus. Weiterhin wird das Durchlaufen einer längeren Probezeit zur praktischen Bewährung vor der endgültigen Anstellung und schließlich das Erfordernis von Mindestbewährungszeiten vor der Beförderung in ein höheres Amt sowie das der Aufstiegsprüfung vor der Beförderung in eine höhere Laufbahn verlangt. Als Nachteil haftet dem Laufbahnwesen wiederum mit der oben dargestellten weitgehenden Leistungsschablonisierung eine gewisse Starrheit des Systems und eine wenig wünschenswerte Unbeweglichkeit bei Personalentscheidungen an. Es ist daher allgemein anerkannt, daß Ausnahmen vom Laufbahnprinzip ein notwendiges Korrektiv zum Grundsatz der laufbahnmäßigen Vor- und Ausbildung der Beamten bilden sollen und müssen[1].

2. Ausnahmen

a) Der sogenannte andere Bewerber

Bei der Verwirklichung einer leistungsorientierten Personalpolitik kann nicht immer auf die Möglichkeit verzichtet werden, Kräfte einzustellen und zu befördern, die zwar nicht alle förmlichen Voraussetzungen des Laufbahnrechts erfüllen, deren mindestens gleichwertiger Leistungsstand aber im Einzelfall nachweisbar ist. Daher finden sich bereits in der Weimarer Republik und im Deutschen Beamtengesetz (§ 26 I Nr. 2)[2] Durchbrechungen des Laufbahnprinzips, wonach neben dem Laufbahnbewerber auch der sog.

---

1) Lemhöfer-Weinert, BLV, S. 143
2) vom 26.1.1937 (RGBl. I, S. 39)

andere Bewerber in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden kann. Ebenso kennt das BRRG - §§ 4 III, 16 - und das BBG - §§ 7 I, Nr. 3 Buchstabe b, 9 I Nr. 3, Buchstabe b - den Außenseiter. Die Möglichkeit, sowohl Laufbahnbewerber als auch andere Bewerber in das Beamtenverhältnis übernehmen zu können, bedeutet aber einen scharfen Eingriff in die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Während die Zulassung von Außenseitern als kontrollierte Ausnahmemöglichkeit nicht zu beanstanden ist, erscheint fraglich, ob der Bundesgesetzgeber den Rahmen im § 7 nicht zu weit gezogen hat.

Die Durchbrechung des Laufbahnprinzips zugunsten des anderen Bewerbers stellte bis zur Geltung des Bundesbeamtengesetz lediglich eine Ausnahme dar, die aber den Grundsatz des Laufbahnwesens nicht in Frage stellte. Das BRRG berührt dieses Prinzip nicht, da gem. § 4 I Nr. 3 nur der Bewerber in das Beamtenverhältnis berufen werden darf, der "die für seine Laufbahn vorgeschriebene oder - mangels solcher Vorschriften - übliche Vorbildung besitzt (Laufbahnbewerber)" und gem. § 4 III "durch Gesetz zu bestimmen ist, inwieweit von den Voraussetzungen des Abs. I Nr. 3 bei solchen Bewerbern abgesehen werden kann, die die erforderliche Befähigung durch Lebens- und Berufserfahrung innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes erworben haben (andere Bewerber)." Anders dagegen schwächt das BBG dieses in § 4 III BRRG noch mögliche Verhältnis von Regel und Ausnahme noch weiter ab. In §§ 7 I Nr. 3, 9 I Nr. 3 werden Laufbahnbewerber und freie Bewerber grundsätzlich gleichgestellt[1], ohne daß klargestellt ist, daß der letztere die Ausnahme bilden soll. Kaum überzeugen kann das Argument, daß allein durch die Reihenfolge, in der das Gesetz erst Laufbahnanwärter und dann Außenseiter aufzähle, klargestellt sei, der Laufbahnbewerber solle der Regel-

1) hiervon gehen auch zahlreiche Autoren aus: Bochalli, Anm. 4 zu § 7 BBG; Fischbach DöV 1951, 158 f; derss., BBG, Anm. 13 zu § 7 BBG; Grabendorff DöV 1953, 722 ff

typ sein[1]. Will man dem Laufbahnprinzip mit seinen zwar formalisierten, aber doch gegen eine ungezügelte Ämterpatronage sehr wirksamen Leistungsschablonisierungen nicht den Todesstoß versetzen, muß der Laufbahnbeamte der Regelfall und der Außenseiter die Ausnahme bleiben. Nur durch solche Formalisierungen ist eine einigermaßen sachgerechte Personalpolitik gewährleistet, werden also Willkür und Patronage verhindert.

Angesichts dieser Bedenken gegen eine gleichberechtigte Zulassung der freien Bewerber wird häufig eingewandt, daß sachwidrigen Einflüssen durch die Entscheidung des Bundespersonalausschusses oder einem von ihm zu bestimmenden Ausschuß - vgl. § 21, Satz 2 BBG - eine ausreichende Sperre entgegengesetzt sei. Ohne hier näher zu prüfen, ob der Bundespersonalausschuß diesem Anspruch generell gerecht werden kann, sei an dieser Stelle bereits auf seine Spruchpraxis zur Feststellung der Befähigung bei anderen als Laufbahnbewerbern hingewiesen[2]. Während vom Bundespersonalausschuß im Berichtszeitraum 1960/1961 von 1071 zu entscheidenden Fällen sechs, 1962/1963 von 1147 wenigstens noch fünf ablehnend beschieden wurden, wurden 1964/1965 von 1231, 1968/1969 von 651 und 1970/1971 von 1258 sogar alle Anträge positiv beschieden und 1966/1967 von 845 Bewerbungen nur einer abgelehnt. Insbesondere die Tendenz der letzten acht Jahre mit insgesamt 3985 Entscheidungen bei nur einer Ablehnung zeigt eindeutig, daß von einer auch schon vorher recht zweifelhaften Sperre gegenüber den Außenseitern nicht gesprochen werden kann. Ein etwas anderes Bild ergibt sich allerdings aus dem Tätigkeitsbericht der vom Bundespersonalausschuß bestimmten Unterausschüsse, wo die negativ beschiedenen Bewerbungen einen wesentlich höheren Prozentsatz (im Durchschnitt etwa eine Ablehnungsquote von 10 %; im Zeitraum 1970/1971 allerdings keine

---

1) so aber Plog-Wiedow, Anm. IV 2 zu § 7; Anm. I zu § 21

2) vgl. zu den folgenden Zahlen den Geschäftsbericht des Bundespersonalausschusses Nr. 10 für die Zeit vom 1. Januar 1970 bis 31. Dezember 1971, S. 51-53

7 %)ausmachen. Zählt man jedoch die Zahl der Entscheidungen zusammen, ergeben sich bei 1618 Anträgen für 197o/1971 23 negative Entscheidungen, also eine Durchfallquote von etwas über 1,4 %. Der Grund dürfte weniger darin liegen, daß die obersten Dienstbehörden als aussichtslos erkannte Anträge zurückstellen[1], ferner auch nicht in einer Leistungskonzentration gerade bei den Antragstellern, sondern mehr in der Tatsache, daß der Bundespersonalausschuß durch die umfangreiche Spruchpraxis überfordert ist. Dies ergibt sich auch aus der Tatsache, daß von den 1618 für 197o/1971 zu entscheidenden Anträgen allein 1258 (also mehr als 75 %) nach Aktenlage in freier Würdigung und nur 36o Bewerbungen nach Vorstellung des freien Bewerbers von einem der Unterausschüsse beschieden wurde[2]. Im Ergebnis läßt sich damit feststellen, daß der Bundespersonalausschuß für sachwidrige Einflüsse bei Übernahme von sog. anderen Bewerbern in der personalpolitischen Praxis nur einen ungenügenden und nicht ausreichenden Schutz bietet.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, wie der Gesetzgeber das Rechtsverhältnis des anderen Bewerbers in der Neuordnung der BLV [3] geregelt hat. Zunächst ist das Mindesteinstellungsalter allgemein im Verhältnis zur BLV in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 1965 [4] im höheren Dienst von 35 auf 34 Jahre, im übrigen von 32 auf 3o Jahre herabgesetzt worden. Beim Nachweis einer erfolgreich abgelegten ersten Staatsprüfung oder Hochschulprüfung können freie Bewerber im höheren Dienst bereits mit 32 Jahren, in Laufbahnen des gehobenen oder mittleren Dienstes unter den Voraussetzungen des § 32 III 2, Buchstabe b schon mit 27 Jahren eingestellt werden. Während das Senken

1) Eine solche Begründung gibt der Geschäftsbericht des BPA, Nr. 9, S. 5
2) vgl. Geschäftsbericht des BPA, Nr. 1o, S. 51
3) BLV vom 27. April 197o (BGBl. I, S. 422)
4) BGBl. I, S. 322

des Mindestalters im höheren Dienst kaum bedenklich ist, erscheint es fraglich, ob dem Gesetzgeber die Auswirkungen in der mittleren und gehobenen Laufbahn bewußt geworden sind. Während es einleuchtend ist, den Bewerber für den höheren Dienst mit Hochschulabschluß im Alter von 32 nicht noch einem Vorbereitungsdienst und einer Laufbahnprüfung zu unterwerfen, so ist es einem 27jährigen Anwärter durchaus noch zuzumuten, den Weg der normalen Laufbahnausbildung zu gehen. Durch die Herabsetzung des Mindestalters auf 27 Jahre ist mit § 33 III 2 Buchstabe b) eine einschneidende Möglichkeit zur Umgehung der laufbahnrechtlichen Bestimmungen geschaffen worden. Damit ist das Laufbahnprinzip in diesen zwei Laufbahngruppen entscheidend abgeschwächt, wenn nicht sogar praktisch außer Kraft gesetzt worden. Angesichts der bereits oben aufgezeigten Spruchpraxis des Bundespersonalausschusses erscheint es auch wenig wahrscheinlich, daß durch die unabhängige Stelle eine eindämmende und einschränkende Auslegung dieser Umgehungsmöglichkeit erfolgt. Durch die Klausel des § 32 III 2 Buchstabe b) besteht die große Gefahr für die Zukunft, daß der Weg über diese Vorschrift der Normalfall wird, dagegen der durch das Laufbahnwesen vorgezeichnete Ausbildungsgang über kurz oder lang zu einem Ausbildungsgang "für die Dummen" wird, die aber für die tägliche Verwaltungsarbeit gebraucht werden [1].
Es ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber eine durchaus unterstützenswerte Absicht bei der Neuformulierung der BLV gehabt hat. Als die hauptsächlichen Ziele der Neuordnung werden laut amtlicher Begründung u.a. die stärkere Durchsetzung des Leistungsgrundsatzes in der Verwaltung und eine flexiblere Gestaltung der Personalführung bezeichnet [2]. In vielen Einzelfällen dürfte der Erfolg der Herabsetzung des Mindestalters auch darin liegen, daß überdurchschnittlich begabte freie Bewerber in den

1) Rombach ZBR 1970, 247
2) Wiedergegeben in Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 14

öffentlichen Dienst eintreten und damit den verfassungsrechtlich geforderten Leistungsgrundsatz verwirklichen. Andererseits darf jedoch eine solche abstrakt nur erstrebenswerte These in der praktischen Ausgestaltung nicht zur Denaturierung des Laufbahnwesens führen und damit die Basis des Berufsbeamtentums unterhöhlen. Vergleicht man den Laufbahnbewerber des gehobenen Dienstes, der mit etwa 2o Jahren nach der Reifeprüfung in einen nur mit Unterhaltszuschuß honorierten, dreijährigen Vorbereitungsdienst (§ 23 I BLV) eintritt und nach der Laufbahnprüfung zweieinhalb Jahre Probezeit abzuleisten hat mit dem freien Bewerber, der seinen Weg über mittlere Reife, Betriebswirt (grad.), vollbezahlte Angestelltenzeit und Feststellung der Befähigung durch den Bundespersonalausschuß wählt [1], so drängt sich der Schluß einer eindeutigen Bevorzugung des Außenseiters auf. Vom einstigen Verhältnis des Regel-Ausnahme-Prinzips zugunsten des Laufbahnbeamten ist nur noch wenig zu spüren; es besteht für die Zukunft sogar die Gefahr einer Wertumkehrung.

Inwieweit diese Begünstigung des anderen Bewerbers gegenüber dem Laufbahnbeamten auch tatsächlich erkannt und ausgenutzt worden ist, ergibt ein Blick auf die Spruchpraxis des Bundespersonalausschusses. Nachdem die Feststellung der Befähigung anderer Bewerber im Zeitraum 1968/1969 noch bei 1116 Entscheidungen lag, waren es im Berichtzeitraum 197o/1971 bereits 1618 Anträge (also eine Erhöhung der Beschlüsse um mehr als 45 %). Diese Zahl spiegelt jedoch bei weitem noch nicht das tatsächliche Bild wieder. Es war allgemein erwartet worden, daß durch die wesentliche Erweiterung des Kataloges der sog. Fachrichtungsbeamten [2] eine Minderung der Ausnahmeanträge bezüglich der

1) Dieses mehr als klarstellende Beispiel findet sich bei Rombach ZBR 197o, 247

2) vgl. dazu die Verordnung über die Beamten in Laufbahnen besonderer Fachrichtungen (VOF) vom 7. 4. 197o (BGBl. I, S. 431) und die Ausführungen auf S. 89 ff

freien Bewerber eintreten würde [1]. So entfällt mit dem neuen Fachlaufbahnbewerber eine umfangreiche Gruppe der Fachkräfte, die nach der BLV 1965 noch überwiegend unter den Kreis der anderen Bewerber fiel. Dennoch hat sich aber die Gesamtzahl der Beschlüsse des Bundespersonalausschusses und seiner Unterausschüsse erheblich erhöht. Die aus dem Zahlenspiegel erkennbare unverhältnismäßig hohe Steigerungsrate im letzten Berichtszeitraum ist also tatsächlich noch wesentlich größer.

b) Herabsetzung der Mindestprobezeiten

Einer besonderen Beachtung bedarf die Möglichkeit der Herabsetzung der Mindestprobezeiten. Sicher läßt sich über den Wert, insbesondere auch über den zeitlichen Umfang der laufbahnrechtlichen Probezeit diskutieren. Das derzeitige Beamtenrecht geht jedoch noch vom Bestehen der Probezeit aus (§ 9 I Nr. 3 BBG). Die Bestimmungen über die Dauer der Probezeit in den verschiedenen Laufbahngruppen [2] sind kaum geändert worden. Gerade aber für Nichtlaufbahnbewerber in Laufbahnen des höheren Dienstes ist die Probezeit in § 33 I Nr. 2 BLV von fünf auf vier Jahre herabgesetzt worden. Dies soll hier weniger als Kritik an der Änderung erwähnt werden, sondern lediglich, um die oben angeführte Tendenz in der Neuordnung - nämlich die Bevorzugung des anderen Bewerbers gegenüber dem Laufbahnbeamten - noch einmal herauszustellen.

Wesentlich bedenklicher erscheint jedoch die Möglichkeit der Anrechnung von Dienstzeiten im öffentlichen Dienst, § 33 II BLV. Einschränkend regelt diese Vorschrift, daß "die Tätigkeit nach Art und Bedeutung mindestens der Tätigkeit in einem Amt der betreffenden Laufbahn" entsprechen soll. Dieser Zusatz erscheint

---

1) so der Geschäftsbericht des Bundespersonalausschusses Nr. 9, S. 43 im Ausblick auf die BLV 197o. Ebenso meinen Lemhöfer - Weinert, BLV, S. 141, daß nach Inkrafttreten der BLV 197o und der VOF die Zahl der anderen Bewerber "entscheidend zurückgehen" müsse.

2) vgl. §§ 7, 16, 2o, 25, 3o, 33 BLV

aber wenig mehr als ein Wunschbild, denn der jeweils beurteilende Dienstherr hat selten die Fähigkeit einer vergleichenden Betrachtung noch den Wunsch, die entsprechende Tätigkeit des Bewerbers als untergeordnete abzuwerten. Vermutlich dürfte die umfangreiche Anrechnungsmöglichkeit in der Zukunft dazu führen, daß die in § 33 II, 2. Halbsatz BLV proklamierte Mindestprobezeit von einem Jahr die Regel wird und damit eine weitere Privilegierung des Außenseiters vorliegt. Mag auch die Vorschrift des § 33 II BLV bereits entscheidend von der geforderten grundlegenden Neuordnung des Laufbahnrechts geprägt sein [1], und damit auch u.a. der Forderung nach grundsätzlichem Wegfall der Probezeiten Rechnung tragen -, so darf dieser Gedanke aber nicht zur Bevorzugung der anderen Bewerber führen, wie es nach der derzeitigen Regelung der Fall ist.

In diesem Zusammenhang hat die Bestimmung des § 7 II BLV, wonach auch Zeiten eines Urlaubs ohne Dienstbezüge unter bestimmten Voraussetzungen als Probezeit gelten, eine besondere Bedeutung. Gemäß dieser Vorschrift gilt ein Urlaub ohne Dienstbezüge als Probezeit, wenn er überwiegend dienstlichen Interessen oder öffentlichen Belangen dient und das Vorliegen dieser Voraussetzung bei der Gewährung des Urlaubs - also nicht erst nachträglich - von der obersten Dienstbehörde festgestellt worden ist. Nach der amtlichen Begründung zur BLV [2] ist dabei z.B. an Beurlaubungen zu Fraktionen, Parteien, Berufsverbänden, Gewerkschaften und Einrichtungen der Wirtschaft gedacht. Zwar wird der Ausuferung auf beliebig viele Einrichtungen gem. § 7 II 3 BLV dadurch ein Riegel vorgeschoben, daß der Bundesinnenminister im Interesse einer gleichmäßigen Handhabung bestimmt, welche Organisationen darunter fallen. Entscheidend ist jedoch,

---

1) Dies fordern z.B. Finger ZBR 1971, 8; Thieme, 48. D.J.T., S.D 19 ff; überwiegend wird die BLV 1970 nur als ein erster Schritt zur Neuregelung des Laufbahnrechts bezeichnet, vgl. Lemhöfer-Weinert, BLV, S. 3, ähnlich Attenberger ZBR 1970, 169

2) abgedruckt in Heft 52 der Schriftreihe des DBB, S. 20

daß gerade die größten und einflußreichsten Machtgruppen, nämlich Parteien, Gewerkschaften und Verbände, dadurch eine umfangreiche Einwirkungsmöglichkeit im öffentlichen Dienst erlangen.

Teilweise wird die Erforderlichkeit des § 7 II BLV damit begründet, daß in den letzteren Jahren vielfach Beamte auf Probe langfristig zur Tätigkeit bei internationalen Organisationen oder bei Aufgaben der Entwicklungshilfe beurlaubt wurden und bei ihrer Rückkehr zur Anrechnung dieses Urlaubs auf ihre Probezeit eine Ausnahmegenehmigung des Bundespersonalausschusses gem. § 42 I Nr. 2 BLV a.F. erwirken mußten[1]. Dies begründet aber lediglich § 7 II 2, sagt jedoch nichts über die Notwendigkeit des Satz 1 aus. Während nach anderer Ansicht die Notwendigkeit eines gegenseitigen Erfahrungsaustausches noch überzeugen kann[2], erscheint die weitere Begründung - nämlich um der zunehmenden Verflechtung der oben aufgezählten Einrichtungen Rechnung zu tragen - gerade das Gegenteil auszusagen. Die zunehmende Verknüpfung spricht nicht für, sondern gegen eine weitere Institutionalisierung. Somit ist für die Zukunft zu befürchten, daß mit § 7 II 1 BLV die versteckte Einführung des "spoil-systems" für die Besetzung politisch relevanter Beamtenposten erfolgt ist[3]. Er rät dem karrierebewußten jungen Beamten nach der Geltung des § 7 II 1, sich ein Jahr nach der Einstellung für eine Tätigkeit bei Parteien oder Gewerkschaften beurlauben zu lassen, damit er auch bei seinem weiteren Aufstieg das richtige Sprungbrett und einen einflußreichen Patron hat.

Wie weit die Versorgung des öffentlichen Dienstes mit zumindest wohl richtungsgeneigten Bewerbern bereits zur rechtlich anerkannten Praxis geworden ist, läßt sich aus dem Beschluß des Bundespersonalausschusses Nr. 313/197o vom 27.4.197o[4] entnehmen, wodurch eine generelle Ausnahme von der Probezeit bis zur

1) so Wodtke NDBZ 197o, 148
2) vgl. Attenberger ZBR 197o, 171, 172
3) So zu Recht Rombach ZBR 197o, 247
4) GMBl. S. 299

Bes. Gr. A 16 einschließlich der Assistenten und Geschäftsführer bei Fraktionen des Bundestages und der Landtage zugelassen wird. Die Einschätzung der Probezeit als eine überflüssige Sperrfrist wird auch dadurch betont, daß der 2. Halbsatz des § 33 II mit der Festsetzung der Mindestprobezeit erst kurz vor Verabschiedung der Verordnung noch eingefügt wurde und die ursprüngliche Konzeption sogar einen völligen Wegfall vorsah[1].

Im Ergebnis ist damit vom Sinn der laufbahnrechtlichen Probezeit als Zeit der qualifizierten Bewährung in der täglichen Verwaltungsarbeit nur wenig zurück geblieben. An die Stelle des Staates, der einen durch die Probezeit bewährten, unabhängigen, nur am Gemeinwohl orientierten Berufsbeamten bekam, tritt nun in der Probezeit mehr eine an Partikularinteressen ausgerichtete Organisation der Parteien, Gewerkschaften oder Wirtschaft, die ihre potentiellen Einflüsse, wie die Praxis wiedergibt, auch ausgiebig zu nutzen weiß.

c) Beamten der Laufbahnen besonderer Fachrichtungen

Eine ganz entscheidende Neuregelung des Verhältnisses von Laufbahnbeamten und anderen Bewerbern erfolgte durch die neben der neuen BLV erlassene Verordnung über Beamte in Laufbahnen besonderer Fachrichtungen (VOF) vom 27. April 1970[2]. Der Beamte besonderer Fachrichtung verdankt seiner Entstehung ähnlich wie der Außenseiter dem heute wohl unbestrittenen Bedürfnis der öffentlichen Verwaltung, auf die besonderen Fähigkeiten und Erfahrungen von Fachleuten außerhalb des öffentlichen Dienstes zurückgreifen zu können. Es wird auch nicht verkannt, daß sich diese Institution, bedingt durch die Spezialisierung der modernen Verwaltung und ihrer Ausdehnung auf weite Bereiche der Wirtschaft, Wissenschaft und Technik, zwangsläufig ausweiten wird[3], da der

1) Rombach ZBR 1970, 246
2) BGBl. I, S. 431
3) so auch der DBB in Heft 52 der Schriftenreihe der DBB, S. 10; ferner Wodtke NDBZ 1970, 151

Staat keine entsprechenden Laufbahngestaltungen vorweisen kann.[1]

Ebenso wie beim freien Bewerber stellt sich jedoch auch für den Beamten besonderer Fachrichtung das Problem der richtigen und sachlich orientierten Abgrenzung zum Laufbahnbewerber. Das Erfordernis der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, insbesondere aber die Gefahr einer Aushöhlung des Berufsbeamtentums und die damit untrennbar verbundene Erhaltung des Grundsatzes der Regellaufbahnausbildung,setzen einer zu großen Ausweitung des Kreises der Beamten besonderer Fachrichtungen gewisse, wenn auch nur schwer absteckbare Grenzen. Ausgangspunkt ist dabei, daß der Beamte besonderer Fachrichtungen Laufbahnbeamter ist. Der ihm zugestandene Verzicht auf eine Regellaufbahnausbildung darf jedoch nicht dazu führen, daß die Laufbahnschranken auch dort abgebaut werden, wo sie sinnvoll und durchführbar sind. Sonst würde für den anderen Bewerber über den Weg der VOF eine weitere bedeutende Umgehungsmöglichkeit des Laufbahnprinzips geschaffen, in der er noch nicht einmal den nach § 32 III Nr. 3 BLV geforderten Qualifikationsnachweis zu erbringen hat.

Eine Betrachtung der Entwicklung der Regelungen über diese Institution stimmt bedenklich. Innerhalb eines Zeitraumes von etwa 12 Jahren hat sich der Kreis der Beamten besonderer Fachbeamten von einigen wenigen spezialisierten Bereichen in Wissenschaft und Technik auf einen umfangreichen Katalog von Berufen ausge-

---

1) Nach der derzeitigen Regelung gehören u. a. bereits so umfangreiche Berufsgruppen wie die forstwirtschaftlichen, geologischen, landwirtschaftlichen Sparten dazu, ferner der Wirtschaftsverwaltung-, Raumordnungs- und insbesondere der technische Dienst. Die Berufsgruppen, die von den "Bestimmungen über Beamte besonderer Fachrichtungen" erfaßt werden, sind in drei Anlagen zur VOF katalogmäßig aufgeführt. Vgl. S. 57 - 61 des Heftes 52 der Schriftenreihe des DBB

dehnt[1]. Während eine Ausdehnung des Personenkreises generell mit der weiter zunehmenden Spezialisierung der öffentlichen Verwaltung insbesondere in den letzten Jahren sachlich begründbar erscheint, wird der Betrachter bedenklich gestimmt, wenn dieser Kreis nicht auf den herkömmlichen Beamten besonderer Fachrichtungen begrenzt bleibt, sondern in die VOF auch Personengruppen einbezogen werden, die bisher durch Bewerber mit Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung oder durch andere Bewerber besetzt wurden, die wenigstens noch das Feststellungsverfahren durch den Bundespersonalausschuß überwinden mußten. Hiergegen wird geltend gemacht, daß das Bild des anderen Bewerbers bislang dadurch verfälscht war, daß viele in das Beamtenverhältnis einzustellende Fachkräfte laufbahnrechtlich als Außenseiter betrachtet werden mußten, da ein Vorbereitungsdienst mit abschließender Laufbahnprüfung für sie nicht eingerichtet und ihre Fachrichtung auch nicht in die Berufsgruppen der Bestimmungen über Beamte besonderer Fachrichtungen aufgenommen war[2]. Bestehen bleibt jedoch die Tatsache, daß an die Stelle der Mißbrauchsschranke durch Laufbahngrundsätze bzw. der Überprüfung der Bewerbung durch den unabhängigen Bundespersonalausschuß nunmehr bei umfangreichen Personengruppen lediglich die Entscheidung durch die zuständige oberste Dienstbehörde bzw. bei Laufbahnen des gehobenen und des mittleren Dienstes sogar eine nachgeordnete Behörde tritt, § 17 VOF. Es bedarf keiner weiteren Untersuchung, daß allein die zu führenden Nachweise über Schulabschlüsse, Prüfungen oder eine hauptberuflichen Tätigkeit (vgl. §§ 4-16 VOF) kein ausreichendes Hindernis für mögliche sachwidrige Personalentscheidungen bieten.

---

1) Seit der Einführung des Beamten besonderer Fachrichtungen durch den Runderlaß des Bundesinnenminister vom 17.7.1961 (GMBl.1961, S. 528) hat es auf dem Gebiet des Bundesdienstes nicht weniger als acht Änderungen gegeben. Ähnlich sah auch der Regierungsentwurf entsprechende Regelungen zunächst nur für Wissenschaftler und Künstler vor, während die jetzt geltende Fassung, die auf die Formulierung des Beamtenrechtsausschusses zurückging, keine Beschränkung auf bestimmte Berufsgruppen vorsieht, vgl. dazu Heft 52 des DBB, S. 45

2) So Wodtke NDBZ 1970, 150

Die relativ versteckt liegende Tendenz zur Abweichung von Laufbahngrundsätzen wird durch die oben bereits angedeutete Möglichkeit des doppelten Laufbahnzuganges offenkundig (§ 2 VOF). Für die Laufbahnen besonderer Fachrichtungen wird durch § 2 II 2 VOF für den Erwerb der Befähigung ein und derselben Laufbahn sowohl Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung als auch eine zeitlich den Vorbereitungsdienst nur knapp übersteigende Berufstätigkeit innerhalb und außerhalb des öffentlichen Dienstes zugelassen. Einschränkend führt die amtliche Begründung zu § 2 VOF[1] aus, daß in den Laufbahnen mit doppeltem Zugang Vorbereitungsdienst und Prüfung die Regel bleiben und der Fachrichtungsbeamte in diesen Laufbahnen nur Ausnahmecharakter haben soll. Anwärter ohne die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen sollen nur eingestellt werden, "wenn hierfür keine geeigneten Bewerber mit Laufbahnprüfung zur Verfügung stehen, ein dienstliches Interesse vorliegt und der Bundespersonalausschuß zugestimmt hat" (vgl. § 2 I 2 VOF). Die praktischen Auswirkungen dieser sog. "Berliner Klausel" dürften jedoch relativ gering sein. Die Barriere gegen sachwidrige Einflüsse durch den Bundespersonalausschuß erscheint angesichts der auch hier zu vermutenden großzügigen Spruchpraxis gering. Wieweit die Kontrollfunktion des Bundespersonalausschusses bereits durch den Gesetzgeber eingeschränkt ist, zeigt sich daran, daß die Zustimmung auch allgemein für einzelne Verwaltungsbereiche und für bestimmte Fachbereiche erteilt werden kann (§ 2 I 3 VOF). Schließlich entscheidet über das "dienstliche Interesse" und das Vorhandensein von "Bewerbern mit Laufbahnprüfung" nur allein der antragsberechtigte Dienstherr. Auch hier scheint der Weg über die Laufbahnausbildung wieder der "Weg für die Dummen" zu werden.

---

1) vgl. Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 47

d) Horizontale Laufbahnwechsel

Wie sehr das grundsätzlich zu fordernde Regel-Ausnahme-Prinzip von Laufbahnbewerbern zu Nichtlaufbahnbewerbern bereits aus den Angeln gehoben ist, ergibt sich weiterhin aus § 6 BLV 197o. Diese Vorschrift eröffnet die Möglichkeit des "horizontalen Laufbahnwechsels", d.h. von einer Laufbahn - also von der Ämterfolge derselben Fachrichtung - in eine andere übertreten zu können[1]. Eine solche horizontale Durchlässigkeit der Laufbahnen war bereits im alten Laufbahnrecht unter den Voraussetzungen anerkannt, daß es sich um eine "entsprechende" Laufbahn (also um dieselbe Laufbahn im Bereich verschiedener Dienstherrn) oder um eine "gleichwertige" Laufbahn handelte und die Befähigung durch Prüfung erworben war (§§ 41 II, 1o II, 2 II 2 BLV 1965). Im neuen Laufbahnrecht sind mehrere Erleichterungen eingeführt worden. Zwar bleibt nach dem Grundsatz des § 6 I der Laufbahnwechsel an den Besitz der Befähigung für die neue Laufbahn gebunden(so vorher ebenso § 1o I BLV 1965), jedoch wird durch die Definition des § 6 II und III deren Anerkennung wesentlich vereinfacht. Während das alte Laufbahnrecht für den Übergang in eine gleichwertige Laufbahn stets noch das Bestehen einer Prüfung voraussetzte (§ 1o II BLV 1965), wird die Möglichkeit des horizontalen Laufbahnwechsels nunmehr bei jeder einmal erworbenen Befähigung eröffnet. Damit ist der Laufbahnwechsel nicht mehr wie früher regelmäßig auf den Laufbahnbewerber beschränkt, sondern als Leistungsnachweis ist auch die einmal erlangte Einstufung als anderer Bewerber, Beamter besonderer Fachrichtung und als Aufstiegsbeamter ausreichend. Es wird nicht verkannt, daß die durch die Neuordnung angestrebte größere Flexibilität[2] gemäß

1) Attenberger ZBR 197o, 171

2) Als dritte Zielsetzung der Neuregelung des Laufbahnrechts tritt neben der stärken Geltendmachung des Leistungsprinzips, der Transparenz der Personalentscheidungen die größere Flexibilität der Personalführung, vgl. Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 14

erreicht wird. Ob diese Zielvorstellung jedoch so weit geführt werden muß, daß vom Bestehen einer Prüfung überhaupt abgesehen werden kann, ist zumindest anzuzweifeln. Das Absehen von solchen Zulassungsvoraussetzungen eröffnet einer willkürlichen Personalpolitik ein weiteres Einfallstor. Die derzeitige Fassung des § 6 II kann den in Abs. I aufgestellten Grundsatz, wonach der Laufbahnwechsel nur beim Besitz der Befähigung für die neue Laufbahn zulässig ist, jederzeit umgehen. Damit ist eine weitere Einschränkung des Laufbahnprinzips und des Grundsatzes der Befähigung durch Vorbereitungsdienst und Laufbahnprüfung geschaffen worden.

e) Aufstiegsbeamte

Der Grundsatz, daß der Beamte nur innerhalb der vier zu seiner Laufbahngruppe gehörenden Besoldungsgruppen aufrücken kann und nicht über seine Laufbahngruppe hinaus aufsteigen kann, wird durch die Möglichkeit differenziert, im Wege des sog. Aufstiegs von einer Laufbahngruppe zur nächsthöheren überzuwechseln (§§ 6 V, 21, 26, 31 BLV). Durch die Neuordnung wird der Aufstieg in mehrfacher Hinsicht erleichtert. Erfreulicherweise wird zwar für alle Fälle im Gegensatz zur alten BLV übereinstimmend gefordert, daß Eignung, Befähigung und fachliche Leistung für den Aufstieg Voraussetzung sind. Daß diese Auslesekriterien jedoch ohne entsprechende institutionelle Sicherungen nur inhaltsleere Programmsätze bedeuten, wurde bereits zu den entsprechenden Grundsätzen des Art. 33 II GG gesagt.
Mindestdienstzeiten und Mindestaltersvoraussetzungen stellen eine wirksame Bremse gegen die Ämterpatronage dar. Nach der BLV 1965 mußte der Beamte des mittleren Dienstes vor dem prüfungsgebundenen Aufstieg eine Dienstzeit von vier Jahren (§ 26 I Nr. 1), im Falle des prüfungsfreien Aufstiegs sogar 15 Dienstjahre nachweisen (§ 26 V Nr. 1). Der Aufstieg in die höhere Laufbahn erforderte grundsätzlich 15 Dienstjahre (§ 32 I Nr. 1). Zusätzlich wurden Lebensaltervoraussetzungen von mindestens 4o Jahren (§ 26 V Nr. 2 für den prüfungsfreien Aufstieg in den gehobenen sowie § 32 I Nr. 3 für den höheren Dienst) verlangt.

Außerdem war die Zulassung des Aufstiegs aus dem gehobenen in den höheren Dienst an das Durchlaufen der Laufbahn gebunden, also bis zum Spitzenamt der Bes.Gr. A 13 (§ 32 I Nr. 4). Die neue BLV zeichnet sich dagegen durch einen weitgehenden Verzicht derartiger Erfordernisse aus.

Sicherlich ist die Verbesserung der vertikalen Laufbahndurchlässigkeit zur stärkeren Betonung des Leistungsgrundsatzes und als Anreiz für leistungsstarke Aufstiegsanwärter grundsätzlich zu begrüßen. Entsprechend konnte der Bundespersonalausschuß auch vorher bereits zahlreiche Beförderungssperren beseitigen. Mit dem völligen Verzicht des Gesetzgebers auf Mindestlebensalters- und Mindestdienstaltersvoraussetzungen für Aufstiegsbeamte dürfte jedoch des Guten zu viel getan sein. Wenn auch ein Abbau der Mindestzeiten im ganzen zu billigen ist, so darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß sie der Ämterpatronage wirkungsvoll entgegenwirken. Zusätzlich ist der Aufstieg in den höheren Dienst nicht mehr vom Durchlaufen der Laufbahn abhängig, sondern bereits mit Erreichen eines Amtes der Bes.Gr. A 12 möglich (§ 31 I Nr. 3 BLV)[1]. Die nach dem derzeitigen Laufbahnrecht nur noch als Fragmente zu bezeichnenden Aufstiegssperren können der Ämterpatronage nicht ausreichend entgegenwirken.

Ebenso wie das alte Laufbahnrecht sieht auch die BLV 1970 eine Einführungszeit für das Amt der neuen Laufbahn vor. Übereinstimmend beträgt deren Mindestdauer für den Aufstieg in den mittleren Dienst ein Jahr (§ 21 II 2 BLV) und in den gehobenen Dienst drei Jahre (§ 26 II 2 BLV). Gerade für den Aufstieg vom gehobenen in den höheren Dienst, wo mögliche sachfremde Einflüsse am größten sind, ist die Mindestdauer von drei Jahren auf

---

1) Die noch weitergehenden Vorschläge des DBB, den Aufstieg in den höheren Dienst bereits nach Erreichen des ersten Beförderungsamtes im gehobenen Dienst zuzulassen, wurden wenigstens noch abgelehnt (dies ist bereits für den Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Dienst durchgeführt, § 26 I BLV). Eine so weit vorverlegte Aufstiegsmöglichkeit würde den Weg des Laufbahnbeamten völlig in Frage stellen.

zwei Jahre und sechs Monate verkürzt worden (§ 31 II 1). Wenn man bedenkt, daß bei allen drei Aufstiegsfällen noch zusätzlich die Herabsetzung der Einführungszeit insoweit möglich ist, "als Beamte während ihrer bisherigen Tätigkeit schon hinreichende Kenntnisse, wie sie für die neue Laufbahn gefordert werden, erworben haben", (so für die jeweiligen Laufbahngruppen §§ 21 II 2, 26 II 2, 31 II 2), ergibt sich ein weiterer Abbau von laufbahnrechtlichen Schranken, der den Keim zur Durchsetzung von sachwidrigen Motiven in sich tragen kann[1].

Eine weitere Schranke gegen unsachliche Gründe bei Personalentscheidungen von Aufstiegsbeamten stellt die Feststellung der erfolgreichen Einführung in die Aufgaben der neuen Laufbahn dar. Während diese Feststellung beim Aufstieg in den mittleren und gehobenen Dienst grundsätzlich durch die Aufstiegsprüfung erfolgt (§§ 21 III 1, 26 III 1)[2], fehlt eine solche Prüfung beim Aufstieg in den höheren Dienst. Nach der amtlichen Begründung mußte darauf verzichtet werden, weil es nicht möglich sei, die auf einem abgeschlossenen wissenschaftlichen Studium aufbauende Laufbahnausbildung eines Beamten des höheren Dienstes während der Einführungszeit nachzuvollziehen[3]. Während die BLV 1965 für diesen Bereich als kleine Barriere noch das Mindestdienstalter von 15 Jahren und ein Lebenszeitalter von mindestens 4o Jahren verlangte (§ 32 I Nr. 2 und Nr. 3 BLV a.F.), sind diese Voraussetzungen in der neuen BLV entfallen. Wenn auch an die Stelle der Aufstiegsprüfung nunmehr die Feststellung des erfolgreichen Abschlusses der Einführungszeit durch den BPA (§ 31 III 1) getreten ist[4], so

1) Ähnlich Wodtke NDBZ 197o, 149, der die potentielle Gefahr sieht und äußert, daß es zu wünschen bliebe, daß diese Bestimmungen nicht zu großzügig gehandhabt werden.

2) Allerdings sehen § 21 IV, 26 IV BLV ausnahmsweise auch für diese Laufbahngruppen einen prüfungsfreien Aufstieg vor, vgl. dazu die Verfahrensordnung des BPA vom 3.9.1965 (GMBl. 1965, S. 296)

3) Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 36; ebenso Attenberger ZBR 197o, 172

4) siehe dazu die entsprechende Verfahrensordnung des BPA vom 9.6.197o(GMBl. 197o, S. 341)

erscheint dieser Ersatz jedoch sowohl angesichts des völlig anderen Charakters eines Feststellungsverfahrens gegenüber der einer Laufbahnprüfung vergleichbaren Abschlußprüfung als auch angesichts der hier zu vermutenden großzügigen Spruchpraxis [1] des BPA nur als ein mangelhafter und unzureichender Schutz gegen unsachliche Einflüsse. Hinzu besteht gem. § 31 III 3 BLV noch für die oberste Dienstbehörde die Möglichkeit, den erfolgreichen Abschluß der Einführung von Beamten des gehobenen Dienstes in die Aufgaben einer Laufbahn des höheren Dienstes selbst festzustellen, soweit sie die Einführung in die Aufgaben der neuen Laufbahn sowie das Verfahren der Feststellung allgemein geregelt hat[2].

Wenn auch anzuerkennen ist, daß eine moderne Verwaltung eines sehr weit gefächertes Laufbahngefüges bedarf, um den vielfältigen Ansprüchen und Erfordernissen des heutigen Sozialstaates gerecht zu werden, so erscheint es beamtenrechtlich und politisch sehr bedenklich, wenn es neben der Aufstiegsprüfung für den mittleren und gehobenen Dienst, ähnlich wie bereits bei der VOF festgestellt, ebenfalls eine Art doppelten Zugang gibt. Neben der Aufstiegsprüfung, die praktisch die Laufbahnprüfung nachholt und sich lediglich hinsichtlich der Vorbildung gegenüber dem Regellaufbahnbeamten unterscheidet, ist auch der prüfungsfreie Aufstieg anerkannt, "soweit die Ablegung einer Aufstiegsprüfung nicht vorgesehen ist oder wichtige dienstliche Gründe ... entgegenstehen" (so §§ 21 IV 1, 26 IV 1). Zwar sah bereits auch die BLV 1965 die Möglichkeit eines prüfungsfreien Aufstiegs vor, jedoch wurde die-

1) Im Berichtszeitraum 197o/1971 wurden von 64 Anträgen nur zwei abschlägig beschieden, vgl. Geschäftsbericht des BPA Nr. 1o, S. 59. Ablehnend auch Lemhöfer-Weinert, BLV, S. 137, wonach § 31 "in rechtlich bedenklicher Weise den Grundsatz des § 25, Satz 2 BBG" verließe und "diese Beschränkung rechtspolitisch nicht scharf genug getadelt werden" könne.

2) Derartige Regelungen sind bislang vom Vorstand der Deutschen Bundesbahn, vom Auswärtigen Amt, vom BMVtdg,vom Bundesminister für Post und Fernmeldewesen, vom Vorstand der Bundesanstalt für Arbeit und vom Chef des Bundeskanzleramtes erlassen worden.

ser Weg im Gegensatz zur BLV 197o nur "in besonderen Ausnahmefällen" (§§ 21 V, 26 V a.F.) zugelassen. Kennzeichnenderweise wurden dem BPA im Berichtszeitraum 1968/1969 lediglich fünf Anträge vorgelegt[1], während es 197o/1971 bereits 64 waren[2]. Die Gefahr, daß auch hier in zahlreichen Fällen die Aufstiegsprüfung umgangen werden kann und ein weiterer laufbahnrechtlicher Grundsatz faktisch beseitigt wird, wird durch den oben bereits erwähnten völligen Wegfall der Mindestdienst- und Lebensaltersvoraussetzungen für Aufstiegsbeamte noch verstärkt. In welche Richtung die Entwicklung zeigt, ergibt sich aus der Auffassung Attenbergers[3], wonach "der sog. prüfungsfreie Aufstieg bisher zu stark von der Vorstellung beeinflußt (war), daß dieser Aufstieg nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen soll." Einen kleinen Schritt zur Verhinderung des prüfungsfreien Aufstiegs aus Gefälligkeits- und anderen sachwidrigen Gründen stellt die Möglichkeit des BPA dar, die Feststellung darüber, ob der Ablegung einer Aufstiegsprüfung wichtige dienstliche Gründe entgegenstehen, der direkten Befassung mit der Person des Bewerbers vorauszuschikken[4].

f) Beförderungen

Die Beförderungsentscheidungen stellen einen für die Ämterpatronage besonders attraktiven Bereich dar. Eschenburg[5] weist darauf hin, daß "die heutige Patronage die Einstellungs-, in erster Linie die Beförderungspatronage" sei. Die Bedeutung gerade dieses Einflußfeldes ergibt sich aus seinem Leitsatz: "Wer befördert,

---

1) vgl. Geschäftsbericht des BPA, Nr. 9, S. 4o
2) Geschäftsbericht des BPA, Nr. 1o, S. 58
3) ZBR 197o, 172
4) Auf diese Möglichkeit weist Wodtke NDBZ 197o, 149 hin
5) Ämterpatronage, S. 54. Ähnlich betont er in "Herrschaft der Verbände", S. 15, daß sich die Parteien ihr Einwirkungsrecht auf die Personalpolitik vor allem im Bereich der Beförderung sichern.

befiehlt."[1] Daraus ist zu folgern, daß besonders auf dem Gebiet der Beförderung Sicherungen gegen unsachliche Einflüsse erforderlich sind. Zu prüfen ist, inwieweit die BLV 197o dieser Anforderung genügen kann.

Die Auflockerung der Beförderungsbestimmungen ist ein wesentliches Anliegen der Neuordnung der BLV 197o gewesen. Laut amtlicher Begründung wird "durch die Auflockerung der bisherigen Beförderungsbestimmungen ermöglicht, daß bei Personalentscheidungen ohne Anrufung des BPA die Leistung des einzelnen und sein beruflicher Werdegang stärker berücksichtigt werden kann"[2].

Eine entscheidende Weichenstellung liegt also bereits in dem Abbau der kontrollierenden Mitwirkung des BPA. Ebenso wie die BLV a.F. sieht auch die BLV 197o das grundsätzliche Verbot des Überspringens von regelmäßig zu durchlaufenden Ämtern vor (§ lo II). Gleichfalls sind die Grundsätze aufgenommen worden, daß eine Beförderung während der Probezeit oder vor Ablauf eines Jahres nach der Anstellung oder der letzten Beförderung und letztlich innerhalb von zwei Jahren vor Vollendung des für die Altersgrenze maßgebenden Lebensjahres unzulässig ist (§ lo III Nr. 1 bis 3). Diese Beförderungssperren gelten jedoch nicht absolut, da der BPA in allen Fällen auf Antrag der obersten Dienstbehörde Ausnahmen zulassen kann (§ 39 I Nr. 3 bis 5). Dabei braucht im Gegensatz zur BLV 1965 das Abweichen vom Verbot der Beförderung innerhalb zweier Jahre vor Vollendung des für die Altersgrenze maßgebenden Lebensjahres nicht mehr mit dem Vorliegen von "außergewöhnlichen dienstlichen Gründen" begründet zu werden (vgl. § 42 II BLV a.F. - § 39 I Nr. 5 BLV a.F.).

Eine wesentliche Auflockerung der Anforderungen erfolgt dagegen durch den völligen Wegfall der in den §§ 27, 33 BLV a.F. noch aufgestellten Beförderungsvoraussetzungen. Die Lebensaltersvoraussetzungen wurden insgesamt ersatzlos gestrichen. Die Dienst-

---

1) Herrschaft der Verbände, S. 15, 19
2) Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 23

zeitanforderungen sind allgemein gesenkt worden. Die Dienstzeiterfordernisse für ein Amt der Bes. Gr. A 11 (bisher acht Jahre, durch Beschluß des BPA [1] allerdings generell auf sechs Jahre herabgesetzt), für die Beförderung zum Oberregierungsrat, Bes. Gr. A 14, und zum Regierungsdirektor, Bes. Gr. A 15 (bisher drei bzw. sechs Jahre) sind weggefallen. Allein bei einigen Spitzenämtern der Laufbahnen des gehobenen und des höheren Dienstes wurden Mindestbewährungszeiten beibehalten, "weil die damit verbundenen Funktionen im allgemeinen erst dann erfolgreich wahrgenommen werden können, wenn sich der Beamte in mehreren Jahren praktischer Verwaltungsarbeit ausreichende Kenntnisse und Erfahrungen angeeignet hat[2] (vgl. § 1o IV, V BLV). Warum diese Einschränkung jedoch nur für diesen kleinen Kreis der höheren Positionen gelten soll, erscheint nicht einleuchtend. Kenntnisse und Erfahrung bedarf auch ein Oberregierungsrat und Regierungsdirektor. Diese bereits auf ein Minimum reduzierten Dienstzeitvoraussetzungen mit ihrem Wert als Sperren gegen unsachliche Motivationen bei Beförderungsentscheidungen verlieren noch weiter dadurch an Wert, daß der BPA auch hiervon noch Ausnahmen zulassen kann (§ 39 I Nr. 6). Wie wenig die Dienstzeiterfordernisse als Zeichen der Bewährung in praktischer Verwaltungsarbeit angesehen werden, ergibt sich aus § 1o VI. Danach werden unbeschränkt Zeiten eines Urlaubs zu zwischen- oder überstaatlichen Organisationen, beschränkt auf vier Jahre die Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent oder Geschäftsführer bei Fraktionen des Bundes- bzw. der Länderparlamente anerkannt und Tätigkeiten bei Parteien, Berufsverbänden, Gewerkschaften und Einrichtungen der Wirtschaft immerhin noch bis zu zwei Jahren. Damit haben sich diese Organisationen und Interessengruppen neben der bereits oben angeführten legalisierten Einschaltung in die beamtenrechtliche Probezeit ein weiteres rechtlich abgesichertes Einflußfeld

---

1) vgl. Beschlüsse des BPA, Nr. 473/1966, Nr. 593/1967

2) so die amtliche Begründung in Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 23

auf dem Personalgebiet gesichert.

Es muß allerdings an dieser Stelle zugestanden werden, daß durch den Wegfall bzw. die weitgehenden Einschränkungen von Beförderungssperren eine stärkere Betonung des verfassungsrechtlich verankerten Leistungsgrundsatzes grundsätzlich erfolgen kann. Die Gefahren einer Lockerung solcher insbesondere als Abwehr gegen unsachliche Einflüsse gedachten Vorschriften sind jedoch offensichtlich. Werden die formalisierten Leistungserfordernisse der Mindestdienstzeit - und Lebenszeitanforderungen völlig abgebaut, können unsachliche Motivationen um so ungehinderter eine maßgebliche Rolle bei Personalentscheidungen spielen. Es ist zu befürchten, daß der Gesetzgeber diesen schmalen Grat verlassen hat.

Bedenken gegen den Wegfall der Lebensalters- und den Abbau der Dienstzeiterfordernisse ergeben sich ferner aus der mit Sicherheit zu erwartenden Verschiebung des Stellenkegels[1]. Wenn ein Beamter innerhalb kürzester Zeit einen hohen Rang innerhalb der Laufbahnen erreicht hat, muß es bei einer großzügigen Verfahrensweise zwangsläufig zu einer Blockierung der oberen Besoldungsgruppen kommen, da durch die Besetzung der Spitzenämter mit verhältnismäßig jungen Beamten die nicht sehr zahlreichen Planstellen in diesen Besoldungsgruppen auf 2o-25 Jahre besetzt sind. Die später nachrückenden Beamten können damit die höher dotierten Stellen nicht einnehmen. Eine derartige Praxis bewirkt genau das Gegenteil des angestrebten Zieles. Die Folge ist nicht eine Leistungssteigerung der öffentlichen Verwaltung, sondern eine Leistungshemmung.

1) Wie weit sich die Personalpraxis den veränderten Bedingungen bereits angepaßt hat, geht aus dem Geschäftsbericht des BPA, Nr. 1o (197o/1971), S. 6/7 hervor: "Der BPA hat nach den Angaben über den beruflichen Werdegang der Beamten den Eindruck gewonnen, daß die Beamten größtenteils durch sehr frühzeitige Beförderungen, vielfach durch Beförderungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich unmittelbar nach Ablauf der Sperrfrist von einem Jahr seit der vorausgegangenen Beförderungen (§ 1o III Nr. 2 BLV) in die ... Beförderungsämter gelangt sind." Ähnlich auch Wodtke NDBZ 197o, 149: "Ein Ministerialrat oder Amtsrat im Alter von 37 Jahren war in den ersten Jahren nach Errichtung der BRD kaum vorstellbar; künftig wird er nicht mehr zu den Seltenheiten gehören."

3. Ergebnis

Das Laufbahnrecht ist das Instrument einerseits zur Objektivierung der Personalpolitik und andererseits zur Durchsetzung des Leistungsprinzips. Ändern sich die Anforderungen an die Verwaltungsangehörigen, läuft parallel dazu auch eine entsprechende Neuformulierung der Anforderungen an den öffentlichen Bediensteten durch das Laufbahnrecht. Eine Absteckung der beiden oben aufgestellten Leitsätze muß dabei stets von neuem erfolgen und aufeinander abgestimmt werden. Die Neuordnung der BLV 197o hatte als Ziel, die Grundlagen für eine aufgabenadäquate Personalstruktur des öffentlichen Dienstes den gegebenen Verhältnissen anzupassen, die Personalführung flexibler zu gestalten, das Leistungsprinzip noch mehr auszuprägen und Personalentscheidungen transparenter zu machen. Diese Aufzählung von Zielvorstellungen ist unbedenklich zu begrüßen. Angesichts der aufgezeigten Erleichterung, sogar Ermöglichung sachfremder Einflüsse, erscheint die an einer objektivierten Personalauslese und am Leistungsgrundsatz orientierte Umsetzung in den einzelnen Vorschriften jedoch nicht gelungen zu sein. Sicher ist die gegenseitige Abwägung des Zwecks des Laufbahngrundsatzes nicht einfach, insbesondere weil ein Spannungsverhältnis, sogar ein gewisser Widerspruch dieser beiden Prinzipien zueinander besteht. Die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer zu idealisierten Auffassung des Leistungsgrundsatzes läßt sich dagegen nicht mit der Praxis vereinbaren. Nur eine völlig objektive, mit großer Menschenkenntnis ausgerüstete und von Einflüssen einer Ämterpatronage weitgehend unabhängige Personalverwaltung kann die Gewähr dafür bieten, daß ausschließlich Beamte mit hervorragenden Leistungen und ausgezeichneter Sachkunde in den Genuß einer Blitzkarriere kommen. Die Praxis zeigt jedoch, daß eine solche Personalverwaltung zumindest zur Zeit Utopie ist und aller Wahrscheinlichkeit nach auch in Zukunft bleiben wird. Wer fordert, daß der Beamte ohne die differenzierten Vorkehrungen und Sicherungen des Laufbahnrechts gegen sachfremde Einflüsse allein nach seiner Leistung einzustellen und zu

befördern ist, kennt sich in der personalpolitischen Praxis nicht genügend aus. Die Erfüllung derartiger werbewirksamer und daher wahltaktisch erklärbarer, aber wirklichkeitsfremder Forderungen würden dazu führen, daß Statusentscheidungen nach der subjektiven Beurteilung eines einzigen Vorgesetzten oder nach unsachlichen Motiven vorgenommen würden. An die Stelle von Leistungsnachweisen würde Zufall, Willkür und partei-, verbandspolitische und konfessionelle Patronage treten. Es ist zu befürchten, daß durch die Neuordnung mit der Erleichterung des unbeschränkten Laufbahnwechsels, der Möglichkeit des doppelten Laufbahnzugangs und der Kürzung der Probezeit (insbesondere bei anderen Bewerbern), der Privilegierung der anderen Bewerber und der Beamten besonderer Fachrichtungen, der weiteren Förderung des Aufstiegsbeamten und des Abbaus von Beförderungssperren sich unsachliche Einflüsse bei personalpolitischen Entscheidungen weiterhin erhöhen werden. Als besonders bedenklich erscheint die immer größer werdende Tendenz zur Ablösung des Regellaufbahnbewerbers durch freie Bewerber. Das Laufbahnprinzip ist mehr oder weniger nur noch ein Gerüst auf schwankendem Boden. Die grundsätzlichen Sicherungen gegen sachwidrige Einflüsse sind weitgehend ausgehöhlt. Teilweise sind sie völlig gestrichen worden, überwiegend sind sie über Entscheidungen des BPA umgehbar. Das derzeitige Laufbahnrecht kann damit seinen Zweck, die Objektivität bei Personalentscheidungen zu gewährleisten, kaum noch erfüllen.

V. Der Bundespersonalausschuß

Gem. § 95 BBG ist "zur einheitlichen Durchführung der beamtenrechtlichen Vorschriften" im gesamten Bereich des Bundes ein Bundespersonalausschuß zu errichten[1]. Dem BPA entspricht die in §§ 61 BRRG vorgesehene unabhängige Stelle für den Bereich

1) Der BPA beschäftigt sich neben den Angelegenheiten der Bundesbeamten - worauf im folgenden eingegangen wird - noch mit denen der Richter im Bundesdienst (vgl. § 47 DRiG i.d.F. vom 19.4.1972, BGBl. I, S. 713) und denen der Soldaten (vgl. § 27 VII SoldatenG i.d.F. vom 22.4.1969, BGBl. I S. 313). Die Aufgabenstellung ist für diese Bereiche die gleiche, die Zusammensetzung ist allerdings etwas abgewandelt - Näheres vgl. Plog-Wiedow, BBG, Rdn. 5,6 zu § 96

der Landesbeamten. Keine beamtenrechtliche Einrichtung weist so viele und bedeutsame, durch die Rechtsbereiche keineswegs sachlich bedingte Unterschiede in Ausgestaltung und Aufgaben auf, wie die unabhängige Stelle[1]. Dennoch soll wegen der umfangreichen Problematik im wesentlichen nur der BPA untersucht werden, wobei allerdings auf einige grundsätzliche, den Zweck dieser Institution gefährdende Abweichungen in einzelnen Landesbeamtengesetzen eingegangen wird.

1. Zweck des Bundespersonalausschusses

Der Grundgedanke des § 95 BBG geht dahin, durch die Übertragung bestimmter personalrechtlicher Aufgaben auf eine unabhängige, keiner ministeriellen Lenkung unterworfenen Stelle eine objektive, von unsachlichen Einflüssen freie Personalverwaltung anzustreben[2]. Damit ist diese unabhängige Stelle als Wall gegen politisch geförderte Personen, insbesondere gegen die Außenseiter, errichtet worden. Zwischen den Grundsätzen des Laufbahnrechts und der Einrichtung einer unabhängigen, keiner ministeriellen Lenkung unterworfenen Stelle besteht eine sachlich begründete, enge Verknüpfung. Als der eine denkbare Weg zur Versachlichung personeller Entscheidungen bietet sich eine bis in die Einzelheiten gehende gesetzliche Normierung der Voraussetzungen für die Zulassung zum Beamtenberuf durch die strikte Beachtung der Laufbahngrundsätze an. Parallel dazu würde die Beschränkung oder sogar die Streichung der Zulassung von freien Bewerbern, von Aufstiegsmöglichkeiten, von Kürzungen der Probezeit, des Abbaus der Mindest- und Höchstlebensaltereinschränkungen und Dienstzeiterfordernissen stehen. Eine solche starre Anwendung des Laufbahnprinzips würde zwar zu einer überwiegend gleichmäßigen und sachgerechten Personalpolitik führen, andererseits aber im Wider-

1) Schütz-Ulland, Rdn. 2 zu § 1o7; Schütz DöD 1968, 1o1
2) Fischbach ZBR 1954, 233 ff; Schütz-Ulland, Rdn. 2 zu § 1o7; Plog-Wiedow, Vorbem. 2 vor § 95

spruch zum durch Art. 33 II GG gleichfalls geforderten Leistungsprinzip stehen. Theoretisch dem Leistungsgrundsatz am meisten entsprechen würde auf der anderen Seite die Anerkennung einer nur auf die individuelle Fähigkeit des jeweiligen Anwärters abgestellten Anstellungs- und Beförderungspraxis unter Verzicht sämtlicher formeller Voraussetzungen. Es bedarf keiner weiteren Erwägungen, daß beide Extremausgestaltungen wenig empfehlenswert sind. Eine sinnvolle Synthese stellt dagegen der vom BBG grundsätzlich eingeschlagene Weg dar. Die Einschaltung des BPA bei Ausnahmen von Laufbahngrundsätzen bedeutet rechtspolitisch eine Mittellösung zwischen starrer Bindung der Dienstbehörden an alle laufbahnrechtlichen Vorschriften und unbeschränkter Dispositionsfreiheit der obersten Dienstbehörde[1]. Diese Mittellösung erlaubt das Abweichen von Laufbahnbestimmungen in sachlich begründeten Ausnahmefällen, schränkt aber andererseits die Gefahr ein, daß Ausnahmen von laufbahnrechtlichen Vorschriften für eine sachwidrige Personalpolitik ausgenützt werden.

2. Aufgaben des Bundespersonalausschusses

Die in § 95 BBG generell umrissene Aufgabe des BPA wird in § 98 BBG konkretisiert. Die Mitwirkung bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse und der Vorschriften über die Ausbildung, Prüfung und Fortbildung von Beamten, die allgemeine Anerkennung von Prüfungen, die Stellungnahme zu Beschwerden von Beamten und zurückgewiesenen Bewerbern in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung sowie Vorschläge zur Beseitigung von Mängeln in der Handhabung der beamtenrechtlichen Vorschriften (§ 98 I Nr. 1-5 BBG) bieten kaum ein Eingriffsfeld für mögliche sachfremde Einflüsse. Von großer Bedeutung sind dagegen die in den §§ 8 II 2, 21, Satz 2, 22 II, 2. Halbsatz, 24 Satz 3, 41 II BBG vorgesehenen Entscheidungsbefugnisse, die Ausnahmen von der Pflicht zur Stellenausschreibung,

1) Lemhöfer-Weinert, BLV, S. 159

von der Dauer der Probezeit anderer als Laufbahnbewerber und vom Verbot des Überspringens von Besoldungsgruppen ermöglichen sowie die Feststellung über die Befähigung anderer als Laufbahnbewerber und über das Vorliegen von Gründen zur Hinausschiebung des Eintritts in den Ruhestand treffen. Einen großen Umfang nehmen ferner die in der BLV aufgezählten Befugnisse des BPA ein. Der BPA kann von den folgenden laufbahnrechtlichen Grundsätzen Ausnahmen zulassen: Anstellung nur im Eingangsamt einer Laufbahn zulässig, § 9 III; Verbot des Überspringens von Ämtern, die regelmäßig zu durchlaufen sind, §§ 9 III, 1o II; Verbot der Beförderung während der Probezeit oder innerhalb eines Jahres nach der Anstellung oder der letzten Beförderung, § 1o III Zi 1 und 2; Verbot der Beförderung innerhalb von zwei Jahren vor Vollendung des für die Altersgrenze maßgebenden Lebensjahres, § 1o III Zi 3; Einhaltung von Mindestdienstzeiten (sechs bzw. acht Jahre) für Beförderungen, § 1o IV, V; Höchstaltersgrenze für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst, § 12 III, bzw. von anderen Bewerbern, § 32 III Zi 2; Einhaltung der jeweils vorgeschriebenen Probezeit für den Beamten des mittleren Dienstes, § 2o I, Satz 1, des gehobenen Dienstes, § 25 I, III, des höheren Dienstes, § 3o I, III und für den anderen Bewerber, § 33; Höchstaltersgrenze für den Aufstieg, §§ 21 IV 1 Zi 1; 26 IV 1 Zi 1; 31 I Zi 2.

3. Grenzen der personalpolitischen Mitwirkung des BPA

Aus der obigen Aufzählung der Aufgaben des BPA ergibt sich, daß sein personelles Mitspracherecht sich nur auf einen bestimmten, gesetzlich festgelegten Sektor der Personalentscheidungen beschränkt. Durch seine Einschaltung, insbesondere bei der Feststellung der Befähigung bei anderen Bewerbern, wird zwar ein besonders wichtiges, aber nur relativ kleines Teilgebiet der Personalpolitik abgedeckt[1]. Bei der überwiegenden Mehrzahl der Statusentscheidungen sind dagegen die laufbahnrechtlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt. So stehen im Berichtszeitraum 197o/1971

1) Erste Überlegungen zur Einführung einer unabhängigen Stelle sahen daher auch deren Mitwirkung bei allen Anstellungen und Beförderungen und nicht nur in Ausnahmefällen vor - so vor allem Oppler-Rosenthal-Pelldram, Die Neugestaltung des öffentlichen Dienstes, S. 52 ff; Oppler DöV 1951, 482 f; ferner Fischbach DöV 1951, 456

der Zahl von 3185 Ausnahmeentscheidungen von laufbahnrechtlichen Vorschriften für einzelne Bundesbeamte eine Zahl von 566.761 Bundesbeamten gegenüber [1]. Entsprechend stellt der BPA fest, daß der Laufbahnbeamte, der auch bei guter Leistung keines Ausnahmebeschlusses zu seiner beruflichen Entwicklung bedarf, immer noch und mit Recht der Regeltyp des Beamten sei[2]. Damit führt die personalpolitische Mitwirkung des BPA allenfalls zu einer Teilkontrolle der Personalentscheidungen. Sachfremde Einflüsse in anderen Personalbereichen, wo seine Einschaltung nicht vorgesehen ist, kann er auch nicht verhindern.
Im folgenden ist weiter zu untersuchen, inwieweit die Einschaltung des BPA geeignet ist, zumindest auf dem ihm übertragenen Gebiet der Personalpolitik sachfremde Einflüsse auszuschalten oder einzudämmen.

4. Die Unabhängigkeit des Bundespersonalausschusses und seiner Mitglieder

Zur Gewährleistung der Aufgaben des BPA sehen die §§ 95 ff BBG gewisse organisatorische und technische Vorkehrungen vor, die überwiegend die erforderliche Unabhängigkeit des BPA und seiner Mitglieder sichern soll.

Gem. § 95 BBG übt der BPA seine Tätigkeit innerhalb der gesetzlichen Schranken unabhängig und in eigener Verantwortung aus. Diese Vorschrift wird durch § 97 I 1 BBG ergänzt, wonach auch die einzelnen Mitglieder des BPA unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Eine Maßregelung oder Benachteiligung wegen der dienstlichen Tätigkeit ist nicht zulässig, § 97 II BBG. Schließlich endet ihre Mitgliedschaft im BPA nur unter gesetzlich ge-

1) Geschäftsbericht des BPA, Nr. 1o, S. 11 - Wie hoch der Anteil der beim BPA eingereichten Ausnahmeanträge an den Statusentscheidungen eines Jahres ist, läßt sich in etwa daran messen, daß das Bundespräsidialamt pro Jahr zwischen 5.ooo - 1o.ooo Ernennungen bearbeitet (diese Zahlenangabe findet sich bei Biehl, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 61)

2) Geschäftsbericht des BPA, Nr. 1o, S. 12

regelten Voraussetzungen, § 97 I 2 BBG. Angeknüpft wird in diesen Bestimmungen an die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 GG), die von ihrem Inhalt her auf die Mitglieder des BPA übertragen wird[1]. Zu unterscheiden ist die sachliche von der persönlichen Unabhängigkeit.

a) Sachliche Unabhängigkeit

Sachliche Unabhängigkeit im Rahmen des Art. 97 GG bedeutet die Bindung der Entscheidung an das Gesetz, Weisungsungebundenheit gegenüber der Legislative und Exekutive und Freiheit von jeder Dienstgewalt in der Entscheidung[2]. Die beamtenrechtliche Ausgestaltung gem. § 97 BBG bedeutet, ebenso wie beim Richter, die ausschließliche Bindung an das Gesetz, die Weisungsungebundenheit gegenüber einer ministeriellen Lenkung, aber auch gegenüber der Verwaltung, den Gewerkschaften oder sonstigen vorschlagsberechtigten Stellen, dem Parlament und insbesondere den politischen Parteien[3]. Ob diese sachliche Unabhängigkeit in der Praxis besteht, wird jedoch von vielen Stimmen angezweifelt[4].

aa) Zusammensetzung des BPA

Einen entscheidenden Einfluß darauf, ob die sachliche Unabhängigkeit in die Praxis umgesetzt ist, üben die Berufungs- und die Beendigungsmodalitäten einer Mitgliedschaft im BPA aus. Erforderlich sind dazu Beamte, die möglichst frei von parteipolitischen, gewerkschaftlichen und sonstigen Einflüssen sind. Der BPA besteht aus sieben ordentlichen und sieben stellvertretenden Mitgliedern. Von den sieben ordentlichen Mitgliedern sind zwei

---

1) so Fischbach, BBG, Anm. 2 zu § 97 - Keinesfalls handelt es sich jedoch um ein Gericht oder eine gerichtsähnliche Institution; so ausdrücklich Schütz-Ulland, a.a.O., Rdn. 3 zu § 1o7

2) vgl. dazu Leibholz-Rinck, GG, Rdn. 124 zu Art. 97, Holtkotten in: Bonn. Komm., Erl. II zu Art. 97

3) Plog-Wiedow, a.a.O., Rdn. 2 zu § 97; vgl. auch Schütz DöD 1968, 1o4

4) Fischbach, 39. D. J. T, S. D 85; ders. DöV 1951, 456/457; Deppisch DöV 1954, 243; Endler, Die Unabhängigkeit des Beamten, S. 71; Eckstein ZBR 1955, 9; Schütz-Ulland, a.a.O., Rdn. 3 zu § 1o7

ständige - also nicht wechselnde - Mitglieder. Dies sind der Präsident des Bundesrechnungshofes als Vorsitzender und der Leiter der Personalrechtsabteilung des Bundesministeriums des Innern, § 96 II 1 BBG. Sie besitzen die Mitgliedschaft im BPA kraft Gesetzes für die Dauer der Bekleidung ihres Hauptamtes. Die übrigen fünf ordentlichen Mitglieder sind nicht ständige Mitglieder, die vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des BMI auf die Dauer von vier Jahren bestellt werden, § 96 II 2, III BBG. Bei den nicht-ständigen Mitgliedern handelt es sich um den Leiter der Personalabteilung einer anderen obersten Bundesbehörde (dabei kommt vorwiegend eine Behörde mit großem Personalbestand in Betracht, z.B. Bundespost-, Bundesverkehrs-, Bundesverteidigungsministerium) und andere vier Beamte. Dieses Mitglied und ein weiterer Beamter werden vom BMI frei ausgewählt. Die anderen drei werden auf Grund einer Benennung durch die Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften (also insbesondere der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), der Deutsche Beamtenbund (DBB) und die Deutsche Angestelltengewerkschaft (DAG)) vom BMI dem Bundespräsidenten zur Ernennung vorgeschlagen. Teilweise wird die paritätische Besetzung als begründet [1] und berechtigt angesehen. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß sich sowohl die Parteien als auch die Gewerkschaften durch den Besetzungsmodus ein Einflußfeld gesichert haben[2]. Die Beamtengewerkschaften können durch die Entsendung ihrer drei Vertreter die Personalpolitik u. U. entscheidend beeinflussen. Die jeweilige Regierungspartei hat über die Ernennung dreier Personen - nämlich der Leiter der Personalabteilungen und des fünften nichtständigen Mitgliedes, die im Regelfalle Ministerialdirektoren und damit politische Beamte iSd § 36 BBG sind [3] - ihr Mitspracherecht gesichert. Während aber die

1) Grabendorff DöV 1953, 723
2) Drewes, Die Gewerkschaften in der Verfassungsordnung der BRD, S. 166 weist auf die beachtliche Bedeutung der Vertretung der Gewerkschaften im BPA hin.
3) Grabendorff DöV 1953, 723

Ausrichtung der personalpolitischen Entscheidungen von Exponenten der Gewerkschaften nur relativ gering durch die Vorauswahl des "linientreuesten und zuverlässigsten" Beamten in den eigenen Reihen und den späteren mehr oder weniger kanalisierten Einflüssen wie Gewerkschaftsmitgliedschaft, persönlichen Kontakten und Gesprächen [1] vom Patron dirigiert werden kann, geht die Abhängigkeit der von BMI ernannten Mitglieder wesentlich weiter. Zwar sind sie als BPA-Mitglieder unabsetzbar und unversetzbar, jedoch hängt ihre Mitgliedschaft von der Bekleidung des Hauptamtes ab. Der Präsident des Bundesrechnungshofes ist solange Vorsitzender des BPA, wie er seine hauptamtliche Tätigkeit im Bundesrechnungshof ausübt. Die wenig glückliche Regelung tritt noch wesentlich deutlicher bei den Leitern der Personalabteilungen heraus, da kein Beamter so weisungsgebunden ist und mit seiner Ersetzung zu rechnen hat wie der Personalreferent [2]. Sie können aus ihrem Hauptamt entlassen und als politische Beamte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden[3]. Ebenso kann jederzeit eine Versetzung oder eine "weglobende" Beförderung ausgesprochen werden, die zwar nicht die sachliche Unabhängigkeit des einzelnen Mitgliedes, jedoch die des BPA als Ganzes gefährdet. Die Folge ist, daß bei der derzeitigen Zusammensetzung nur sehr bedingt von der sachlichen Unabhängigkeit des BPA bzw. seiner Mitglieder gesprochen werden kann.

Die gleichen Vorbehalte bestehen auch gegen die Unabhängigkeit der stellvertretenden Mitglieder, da ihre Berufung und ihr Ausscheiden dem der ordentlichen Mitglieder angenähert ist.

Angesichts der oben geäußerten Bedenken erscheinen ebenso die Besetzungsmodalitäten einiger unabhängiger Stellen auf Länderebene bedenklich. Die sachliche Unabhängigkeit wird noch frag-

---

1) vgl. dazu näher auch Evers, Verbände-Verwaltung-Verfassung, S. 50

2) Deppisch DöV 1954, 243

3) Schütz-Ulland, Beamtenrechte des Bundes und der Länder, Rdn. 3 zu § 107; bei den Personalchefs handelt es sich fast ausschließlich um Ministerialdirektoren - vgl. insoweit die Verzeichnisse der Mitglieder des BPA in: Geschäftsbericht des BPA Nr. 8, S. 46; Nr. 9, S. 45; Nr. 10, S. 67

würdiger für den Fall, in dem Minister Mitglieder der unabhängigen Stelle sind (so § 112 SchlHBG für den schleswig-holsteinischen und § 88 V Bln. BG für den berliner Landesbereich, die weitergehend sogar bestimmen, daß der Innenminister bzw. der Senator des Innern auch noch den Vorsitz führen)[1]. Die Mitwirkung parteipolitischer Exponenten im Personalausschuß, noch dazu als Vorsitzende, ist verfehlt. Der BPA als unpolitisches Gegengewicht insbesondere gegen sachfremde parteipolitische Einflüsse bei Statusentscheidungen von Beamten verliert seine Glaubwürdigkeit, wenn gerade Parteipolitiker in diesen Ausschuß aufgenommen werden. Darüber hinaus bestehen auch gegen die in § 61 I 1 BRRG für den Landesgesetzgeber geforderten Weisungsungebundenheit Bedenken. Zwar leiten die Minister ihre Geschäftsbereiche selbständig und in eigener Verantwortung, aber innerhalb der Richtlinienkompetenz gibt der Ministerpräsident dem Minister "Weisungen, die einer Rahmenvorschrift vergleichbar" [2] sind und die ihn bei der Leitung und der Aufsicht über den Geschäftsbereich in den politischen Zielsetzungen und den leitenden Grundsätzen binden. Mit dieser Bindung kann der Minister an Personalentscheidungen der unabhängigen Stelle nicht stets unbeeinflußt und unabhängig teilnehmen[3].

Ähnliche Bedenken bestehen gegen § 1o8 II NRW BG, wonach zwar nicht Minister Mitglieder des Landespersonalausschusses sind, jedoch je ein Mitglied vom Innen-, Finanz-, Justiz-, Kultus- und Arbeits- und Sozialminister bestimmt wird (also fünf von insgesamt 14 ordentlichen Mitgliedern) [4]. Da die "Bestimmung" von den Ministern jederzeit geändert werden kann, bestehen diesen ernannten Mitgliedern die gleichen Einwendungen gegenüber wie den Ministermitgliedern.

---

1) zweifelnd insoweit auch Schütz-Ulland, a.a.O., Rdn. 3 zu § 1o7

2) Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Rdn. 2 zu Art. 65

3) So im Ergebnis auch: Schütz DöD 1968, 1o2; Schütz-Ulland, a.a.O., Rdn. 3 zu § 1o7

4) Bis zum 3. ÄnderungsG vom 5.5.197o (GVBl. S. 316) waren noch die oben aufgezählten Minister Mitglieder. Bezeichnenderweise wurde jedoch § 1o8 II NRW BG a.F. nicht wegen mangelnder Unabhängigkeit abgeändert, sondern weil sie ihre Aufgabe auf Grund zu großer Arbeitsbelastung gar nicht ausführen konnten.

bb) Dienstaufsicht

Bedenken gegen die sachliche Unabhängigkeit ergeben sich weiterhin aus der Möglichkeit einer sachwidrigen Beeinflussung der BPA-Mitglieder über den Weg der Dienstaufsicht. Die Dienstaufsicht führt gem. § 1o4, Satz 1 BBG im Auftrage der Bundesregierung der BMI aus. Fischbach [1] ist jedoch der Ansicht, daß der BPA als unabhängiges, keiner ministeriellen Weisung unterliegendes Organ, das seine Aufgaben in eigener Verantwortung ausübt, auch nicht der Dienstaufsicht der Bundesregierung oder eines Bundesministeriums unterstehen könne. Nach ihm ist § 1o4, Satz 1 BBG lediglich als eine redaktionelle Entgleisung zu betrachten. Allenfalls hätte diese Vorschrift einen Sinn, wenn die Dienstaufsicht auf das Personal der Geschäftsstelle des BPA zu beschränken wäre. Hierzu ist jedoch zu sagen, daß § 1o4, Satz 1 BBG gem. Satz 2 den sich aus § 97 BBG ergebenden Beschränkungen unterliegt. Die Dienstaufsicht kann sich daher nur auf die außerhalb der eigentlichen Entscheidung liegenden Angelegenheiten beziehen, etwa der Ahndung von Dienstvergehen. So ist es auch anerkannt, daß ein Richter der Dienstaufsicht unterliegt (§ 26 DRiG), ohne daß seine sachliche Unabhängigkeit angezweifelt wird. Sicher besteht auch hier die Gefahr eines Mißbrauchs. In Anbetracht der Tatsache, daß dem BPA-Mitglied gegen eine seine Unabhängigkeit beeinträchtigende Maßnahme der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten (§ 172 BBG) offen bleibt, stehen einer Dienstaufsicht kaum Bedenken entgegen [2].

cc) Nebenamtlichkeit der Tätigkeit

Zweifel hinsichtlich der notwendigen sachlichen Unabhängigkeit ergeben sich aus dem Umstand, daß die Mitglieder des BPA ihre Funktion nur nebenamtlich ausüben, hauptamtlich aber Bundesbeamte mit ihrer jeweiligen Ressortverpflichtungen sind. Der Präsi-

1) ZBR 1954, 259; BBG. § 1o4
2) so wohl auch die überwiegende Meinung: Plog-Wiedow, a.a.O., Rdn. 1 zu § 1o4; Schütz-Ulland, Rdn. 4 zu § 1o7

dent des Bundesrechnungshofes besitzt zwar für seine Person die erforderliche Unabhängigkeit, sein Aufgabengebiet ist aber die Verwaltungskontrolle in haushaltsmäßiger Beziehung und weniger die Kontrolle der Personalverwaltung. Ebenso haben die anderen Mitglieder ihre Belastungen aus dem Hauptamt und können sich gar nicht mit der dringend erforderlichen Intensität auf die Anforderungen des Nebenamtes einstellen. Es liegt angesichts der umfangreichen Spruchpraxis des BPA (1904 Beschlüsse im Zeitraum 1970/1971; 1968/1969 1620; 1966/1967 1914 Beschlüsse[1]) der Schluß nahe, daß eine nebenamtliche Tätigkeit den Erfordernissen des BPA nicht genügt und die Mitglieder schlechthin überfordert werden[2]. Ebenso erscheint die enge Verbindung eines weisungsgebundenen Hauptamtes mit einem unabhängigen zweiten Amt wenig geeignet, die Unabhängigkeit der Mitglieder des BPA bei den ihr übertragenen Aufgaben zu stärken.

dd) Geschäftsstelle des BPA

Ein weiterer Gesichtspunkt der sachlichen Unabhängigkeit ist die organisatorische bzw. haushaltsmäßige Selbständigkeit. Der BPA bedient sich gem. § 101 II BBG zur Vorbereitung der Verhandlungen und Durchführung der Beschlüsse einer Geschäftsstelle beim Bundesministerium des Innern (vgl. im einzelnen dazu die GeschO des BPA - Bekanntgabe des BPA vom 30.9.1958 [3]). Gem. § 5 I dieser Geschäftsordnung legt der Leiter der Geschäftsstelle dem Personalausschuß vor dessen Entscheidung die Sach- und Rechtslage dar. Dies erscheint jedoch bedenklich, weil der Leiter der Geschäftsstelle als Beamter des BMI nicht unabhängig ist. Der Vortrag der Sach- und Rechtslage ist nicht mehr Vorbereitung des

1) vgl. Geschäftsbericht des BPA Nr. 10, S. 11; Nr. 9, S. 6; Nr. 8, S. 8
2) ähnlich Wilhelm ZBR 1967, 167; frühzeitig auch schon Fischbach DöV 1951, 456
3) abgedruckt in Ule, BBG, S. 995-997

Verfahrens, sondern ein Teil desselben[1], auch wenn Mitglieder des BPA den Antrag der Dienstbehörde, die Personalunterlagen usw. kennen. Bei Kollegien ist es sonst üblich, daß ein Mitglied des Kollegiums den Sach- und Rechtsstand vorträgt[2]. Obgleich es materiell-rechtlich zutrifft, daß die Grundlage der von BPA zu treffenden Entscheidungen die eingereichten Unterlagen bilden sollen[3] und den einzelnen Personalausschußmitgliedern auch nach dem Bericht die freie Urteilsbildung überlassen bleibt, so wird dabei jedoch verkannt, wie sehr der Vortrag das Urteil bereits vorher durch Herausstellen bestimmter Tatsachen oder durch Weglassen anderer Personalaktenvorgänge beeinflussen kann. Ebensowenig überzeugt der Einwand, daß der Leiter der Geschäftsstelle bei seinem Bericht ausschließlich dem Vorsitzenden des BPA verantwortlich ist[4] und "die laufenden Geschäfte des BPA nach Weisungen des Vorsitzenden" auszuführen hat[5], da dessen Eingliederung in das BMI eindeutig die Abhängigkeit gegenüber dem Bundesinnenminister in den Vordergrund rückt. Damit ist eine personelle und haushaltsmäßige Abhängigkeit des BPA festzustellen, die in keiner Weise den an ihn gestellten hohen Anforderungen, seine Tätigkeit unabhängig und in eigener Verantwortung auszuüben, genügen kann[6].

b) Persönliche Unabhängigkeit

Eng verknüpft mit der sachlichen ist die persönliche Unabhängigkeit der Personalausschußmitglieder. Die letztere bedeutet: Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, Zulässigkeit der Entlassung aus dem Amt nur aus Gründen und in Formen, die das Ge-

1) aA Eckstein ZBR 1955, 1o, der der Ansicht ist, der Vortrag diene nur der Erleichterung des Verfahrens, bilde aber nicht seine Grundlage. Diese Betrachtung dürfte jedoch allzu formaljuristisch sein.
2) so Fischbach, BBG, § 1o1, Fußn.
3) § 2 der Verfahrensordnung über die Feststellung der Befähigung der anderen als Laufbahnbewerber (GMBl. 1958, S. 462)
4) Plog-Wiedow, a.a.O., § 1o1
5) vgl. § 1 III GeschO des BPA
6) Fischbach, 39. D.J.T., S. D 85; ähnlich Wilhelm ZBR 1967, 167; Oppler DöV 1951, 484

setz bestimmt [1] (vgl. Art. 97 II GG, § 97 I 2, II BBG, § 62 II BRRG). Auf Grund der engen Verknüpfung der beiden Bereiche treten Überschneidungen der Betrachtung über die sachliche Unabhängigkeit mit der der persönlichen zwangsläufig auf.

Unbedenklich sind die Entlassungsgründe, die auf die Beendigung des Beamtenverhältnisses und auf den Zeitablauf von vier Jahren abstellen sowie den Verlust des Nebenamtes bei einem Disziplinar- bzw. Strafverfahren festsetzen. Bedenklich erscheint jedoch die Regelung, daß die Mitgliedschaft im BPA mit dem Ausscheiden aus einem für die Berufung maßgebenden Hauptamt erlischt. Dies trifft zunächst für den Präsidenten des Bundesrechnungshofes zu. Von Bedeutung ist allerdings, daß er grundsätzlich nicht gegen seinen Willen versetzt oder seines Amtes enthoben werden kann. (§ 11 des Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des BRH vom 27.11.195o, BGBl. S. 765), so daß seine persönliche Unabhängigkeit gewahrt erscheint [2]. Wesentlich anders ist dagegen das Rechtsverhältnis des anderen ständigen Mitgliedes (des Leiters der Personalabteilung des BMI) und der zwei anderen durch den Bundesinnenminister ohne Gewerkschaftsvorschlag bestellten nichtständigen Mitglieder geregelt. Überwiegend handelt es sich bei ihnen um politische Beamte, so daß ihre jederzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand erfolgen kann, wobei der Verlust des Hauptamtes auch zu dem des Nebenamtes führt.

Neben der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand kann bei den Leitern der Personalabteilungen auch eine reguläre Versetzung (§ 26 BBG) in ein anderes Amt, sei es im gleichen Ministerium oder bei einer anderen Behörde, zum Verlust ihrer BPA-Mitgliedschaft führen. Letztlich kann ihre Auswechselung noch durch eine "Wegbeförderung" ausgelöst werden.

---

1) Leibholz-Rinck,Rdn. 2 zu Art. 97
2) Plog-Wiedow, a.a.O., Rdn. 6 zu § 97

Während Zweifel an der sachlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des Ausschusses durch die mögliche jederzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand sich u. U. noch den Vorwurf gefallen lassen muß, etwas konstruiert zu sein, sind diese Bedenken bei der persönlichen Unabhängigkeit evident. Eine Parallele bietet die Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses, wo es als der große Verdienst des Konstitutionalismus angesehen wird, durch die grundsätzliche Durchsetzung der Anstellung auf Lebenszeit die persönliche Unabhängigkeit des Beamten zu sichern. Während u. a. beim politischen Beamten lediglich ein Kompromiß gegenüber dem Parlamentarismus eingegangen wurde und damit eine jederzeitige Versetzung in den einstweiligen Ruhestand auch legi timiert ist, fehlt ein solcher Hintergrund bei den Mitgliedern der unabhängigen Stelle. Allein durch die unglückliche Koppelung eines Hauptamtes, das regelmäßig mit politischen Beamten besetzt wird und damit sehr weitgehend vom jeweiligen Ressortminister abhängig ist, mit einem Nebenamt, bei dem dies sehr schädlich sein kann, tritt dieser Abhängigkeitserfolg ein.

Besonders offensichtlich wird der Grundsatz des Verbots der Unabsetzbarkeit auch wieder hier durch die landesrechtlichen Bestimmungen verletzt, in denen Minister bzw. von ihnen bestimmte Beamte im Personalausschuß sitzen. Sie scheiden nicht aus Gründen und Formen aus, die im Gesetz, nämlich im Beamtengesetz, geregelt sind, sondern sie verlieren ihr Nebenamt nach verfassungsrechtlichen Normen, die von politischen Gesichtspunkten bestimmt sind[1]. Gerade diese sind aber aus den unabhängigen Stellen herauszuhalten.

Somit kann auch von der persönlichen Unabhängigkeit der Mitglieder des BPA bzw. der ähnlich gelagerten Verhältnisse in den

1) so Meyer ZBR 1967, 114; Er belegt dies auch für den Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen, wo er feststellt, daß "die angeblich ständigen ordentlichen Mitglieder ... mit Rücktritt und Neubildung der Landesregierung mehrmals, und zwar eben nicht nach vorbestimmten beamtenrechtlich festgelegten Tatbeständen" in einer Amtszeit wechselten. Ähnlich Eckstein ZBR 1955, 9; Schütz-Ulland, § 108, Rdn. 1 i.V.m. § 107, Rdn. 3

einzelnen unabhängigen Stellen der Länder nur bedingt gesprochen werden.

5) Die Entscheidungspraxis des BPA

Die Effektivität des BPA zur Beachtung des Leistungsgrundsatzes und zur Objektivierung der Personalpolitik spiegelt sich auch in seiner Spruchpraxis wieder. Bei der Abwägung der positiven mit den negativ ausgefallenen Entscheidungen kann zwar kein eindeutiges Urteil über die Verhinderung sachfremder Einflüsse bei Statusentscheidungen von Beamten getroffen werden, da eine Vielzahl von denkbaren Ablehnungs- und Zustimmungsgründen den Ausschlag geben kann. Aus der Spruchpraxis läßt sich jedoch ein allgemeiner Rückschluß auf seine Bewertungsmaßstäbe und den darin zum Ausdruck gekommenen Trend ziehen. Ausreichend erscheint die Beurteilung der Geschäftsberichte 1966 bis 1971. Die folgende Betrachtung geht von der eingefügten Tabelle aus[1]:

	1966/67	1968/69	1970/71
Anzahl der gefaßten Beschlüsse	1914	1620	1904
davon Ausnahmen von laufbahnrechten Vorschriften für einzelne Bundesbeamte	1774	1486	1731
Gesamtzahl der davon Betroffenen	3844	2999	3185
davon ganz ablehnend	67 (1,7%)	143 (4,8%)	92 (2,9%
teilweise ablehnend	20 (0,5%)	25 (1,2%)	92 (2,9%
insgesamt	87 (2,3%)	168 (5,6%)	184 (5,8%

Der überwiegende Teil der gefaßten Beschlüsse bezieht sich auf Ausnahmen von laufbahnrechtlichen Vorschriften für einzelne Bundesbeamte (durchschnittlich etwas über 90 %). Die Gesamtzahl der Entscheidungen des BPA in Einzelfällen ist wesentlich höher

1) vgl. dazu die Geschäftsberichte des BPA Nr. 8, S. 8; Nr. 9, S. 6; Nr. 10, S. 11

als die Zahl der gefaßten Beschlüsse, weil in vielen Fällen Sammelanträge gestellt worden sind, auf die nur ein Beschluß unter namentlicher Aufzählung der Betroffenen ergangen ist. Der obigen Zusammenstellung ist zunächst allgemein zu entnehmen, daß die positiven Entscheidungen bei weitem überwiegen. Der BPA führt dies darauf zurück, daß die obersten Dienstbehörden die Entscheidungspraxis des BPA weitgehend berücksichtigen und Anträge, deren Erfolgslosigkeit sich in der Beratung ergibt, zurücknehmen oder von aussichtslos erscheinenden Anträgen von vornherein absehen[1]. Diese Erklärung erscheint jedoch bei einer Durchfallquote von 1,7 % (1966/67) bzw. 2,9 % (197o/71) bzgl. der ganz ablehnenden Entscheidungen wenig glaubhaft. Das Bild verändert sich auch nur unwesentlich bei der Hinzuziehung der hier weniger interessierenden, teilweise ablehnenden Beschlüsse - der beantragende Dienstherr hat zumindest noch einen Teilerfolg zu verbuchen -, da die Quote nur auf 2,3 % bis 5,8 % erhöht wird. Es läßt sich vielmehr der Rückschluß ziehen, daß der BPA unter dem Druck der an ihn herangetragenen Wünsche einer zu großzügigen Spruchpraxis zuneigt[2]. Sicher bringen es auch die oben aufgezeigten organisatorischen Mängel (Nebenamt, keine eigene Geschäftsstelle) mit sich, daß der BPA bzw. seine Unterausschlüsse sich vom einzelnen Bewerbern kein umfassendes Bild machen können und daher oft mangels ausreichender Unterlagen ein positives Urteil fällen. Darüber hinaus liegt die Vermutung nahe, daß die Wünsche der Vorschlagenden auch deshalb regelmäßig berücksichtigt werden, weil die interessenmäßige Besetzung des BPA zu weit fortgeschritten ist. Angesichts der Möglichkeit für Gruppen vor Fällen und der vor allem in letzter Zeit verstärkt in den Vordergrund tretenden Sammelanträge [3] ist schließlich zu befürchten,

1) so z.B. der BPA im Geschäftsbericht Nr. 9, S. 5
2) ähnlich Rombach ZBR 197o, 247 - dies wurde bereits auch für den Teilbereich der Feststellung der Befähigung bei anderen Bewerbern festgestellt - s.S. 82 f
3) Im Geschäftsbericht Nr. 1o, S. 63, Zi 2 werden die Dienstbehörden verstärkt zur Stellung von Sammelanträgen aufgefordert

daß der BPA seine objektivierende Funktion in der Personalpolitik selbst nicht mehr allzu ernst nimmt [1]. Es liegt auf der Hand, daß derartige Globalbeschlüsse der Objektivierung von Personalentscheidungen nicht dienlich sind.

Im Ergebnis bestätigt damit die Betrachtung der Spruchpraxis des BPA seine nur bedingte Tauglichkeit zur Sicherstellung einer sachlichen Personalpolitik in dem ihm übertragenen Entscheidungsbereich.

VI. Die dienstliche Beurteilung

Die dienstliche Beurteilung ist für die Laufbahn des Beamten von großer Bedeutung. Sie bildet die Grundlage für personelle Maßnahmen verschiedener Art und ist eine unerläßliche Voraussetzung für die Entscheidung über Anstellung, Beförderung und richtige Verwendung des Beamten. Zweck und Wert der Beurteilung liegen in einer möglichst weitgehenden Versachlichung der Personalauslese und des Personaleinsatzes. Sie allein kann bereits eine ausreichende Grundlage für eine richtige und sachgerechte Personalplanung und -auslese bilden [2]. Zu prüfen ist, ob und inwieweit das derzeitige Beurteilungssystem diesem Anspruch genügt.

1. Die Regelungen der BLV über die dienstliche Beurteilung

Die dienstliche Beurteilung wurde in den Beamtengesetzen bis vor kurzem gar nicht, in neuester Zeit nur teilweise und unvoll-

---

1) In diese Richtung zielt auch die Schlußbemerkungim Geschäftsbericht, Nr. 9, S. 43, wo der Wegfall vieler Ausnahmeentscheidungen durch die Neuordnung der BLV begrüßt wird und es dem BPA dadurch in stärkerem Maße ermöglicht wird, sich den Grundfragen des Rechts und der Stellung des öffentlichen Dienstes zu widmen, da "er dieser Aufgabe größere Bedeutung als den Entscheidungen in Einzelfällen" beimesse.

2) Schütz-Ulland, Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 103

ständig geregelt[1]. Die stiefmütterliche Behandlung durch den Bundesgesetzgeber findet ihren Niederschlag im Fehlen entsprechender Vorschrift im BRRG bzw. BBG. Maßstab der Beurteilung für den Bundesbeamten sind die §§ 34, 35 BLV. Gegenstand der dienstlichen Beurteilung bilden danach die fachliche Leistung und die sonstige Eignung des Beamten, § 34 I 1 BLV. Mit geistiger Veranlagung, Charakter, Bildungsstand, Arbeitsleistung, sozialem Verhalten und Belastbarkeit hebt § 35 I BLV mehrere Teilaspekte der beiden obigen Kriterien hervor. Die Beurteilung erfolgt mindestens alle fünf Jahre (Regelbeurteilung) oder wenn es die dienstlichen oder persönlichen Verhältnisse erfordern (Bedarfsbeurteilung). Dieser Grundsatz wird durch § 34 II BLV eingeschränkt, wonach die obersten Dienstbehörden Ausnahmen von der regelmäßigen, bei über 5ojährigen Beamten auch von der nichtregelmäßigen Beurteilung zulassen können. § 34 I Satz 2 und 3 befassen sich mit dem Beurteilungsverfahren. Die Beurteilung ist dem Beamten hiernach im vollen Wortlaut zu eröffnen und mit ihm zu besprechen. Dieser Vorgang ist vor der Aufnahme der Beurteilung in die Personalakten schließlich aktenkundig zu machen. Abgeschlossen wird die Beurteilung durch das Gesamturteil und den Vorschlag für die weitere dienstliche Verwendung, § 35 II BLV.

2. Kritik der Beurteilungsvorschriften

Bevor im einzelnen das bestehende Beurteilungssystem kritisch untersucht wird, ist kurz auf das Erfordernis der dienstlichen Beurteilung einzugehen.

a) Notwendigkeit der dienstlichen Beurteilung

Fellner[2] möchte gegen das bestehende "Beurteilungssystem, das erstens einmal reifer Menschen unwürdig sei und überdies von niemandem mit gutem Gewissen ausgeübt und ertragen werden könne",

---

1) Eine im wesentlichen nur auf Grundsätze beschränkte Regelung erfolgte in § 1o7a Bad Württ. BG durch das Änderungsgesetz vom 13.3.1971 (GVBl. S. 51) und in § 1o4 NRW BG durch das 3. Änderungsgesetz vom 5.5.197o (GVBl. S. 316). Art. 118 Bay. BG regelt lediglich: "Die allgemeinen Vorschriften über die dienstliche Beurteilung der Beamten erläßt die Staatsregierung durch Rechtsverordnung. Dem Beamten ist jede dienstliche Beurteilung zu eröffnen."

2) Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 54

zu Felde ziehen. Schönfelder [1] hält die Beurteilung für "eine gar nicht zu objektivierende Persönlichkeitsbewertung des Bediensteten." Angesichts dieser Stimmen fragt es sich, ob dienstliche Beurteilungen überhaupt sinnvoll sind und nicht als Grundlage für Personalentscheidungen andere Methoden herangezogen werden sollten. Diesen Einwänden ist entgegenzuhalten: Auslesemaßstab bei der Einstellung, Anstellung und vor allem bei der Beförderung von Beamten ist die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung. Die Feststellung dieser Voraussetzungen bedingt dienstliche Beurteilungen. Sie ist als technisches Hilfsmittel zur Vornahme von sachgerechten Personalentscheidungen unentbehrlich. Darüber hinaus hat der Dienstherr ein Interesse daran, die Arbeit des Beamten zu überwachen und, falls ein Beamter die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt oder auf einem anderen Dienstposten besser geeignet erscheint, die entsprechende Personaldispositionen zu treffen. Die Notwendigkeit der dienstlichen Beurteilung ist damit im Grundsatz nicht zu beanstanden [2].
Bedenken ergeben sich jedoch gegen den Inhalt der Beurteilung und gegen das dabei angewandte Verfahren.

b) Inhalt der Beurteilung

Die praktische Verwirklichung der objektivierten Personalauslese durch die dienstliche Beurteilung steht und fällt mit der sachgerechten Feststellung der Eignung und Leistung. Die maßgebenden Kriterien bleiben lediglich Formeln ohne Aussagekraft, soweit sie sich nicht auf Leistungsbeurteilungen von gesicherter Aussagekraft und Vergleichbarkeit stützen können. Die BLV schweigt jedoch über Vorkehrungen, durch welche die Zuverlässigkeit und Objektivität der Beurteilung zu sichern sind. Der amtlichen Be-

1) ZBR 1970, 283
2) vgl. dazu auch das nahezu übereinstimmende Ergebnis der Round-Table-Konferenz des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften - berichtet von Haack in: ZBR 1957, 353, insbesondere S. 355

gründung [1] ist lediglich zu entnehmen, daß "möglichst nach objektiven und einheitlichen Merkmalen" zu beurteilen ist. Es wird daher empfohlen, "daß die obersten Dienstbehörden für ihren Geschäftsbereich zu diesem Zweck allgemeine Richtlinien" erlassen sollen[2]. Bereits hierin zeigt sich einer der bedeutsamsten Mängel der derzeitigen Regelung, nämlich die zu allgemein gehaltene Formulierung der §§ 34, 35 BLV, die eine allzu unterschiedliche Behandlung der Thematik durch die einzelnen Behörden ermöglicht. Da die jeweiligen Verwaltungsvorschriften, Runderlasse und Laufbahnverordnungen nicht nur zwischen Bund und Ländern und innerhalb der einzelnen Länder verschieden gehalten sind, sondern auch in den einzelnen Ressorts variieren und selbst noch lokale Unterschiede auftreten, kann von einer Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen in den verschiedenen Dienstbereichen nicht gesprochen werden.

Eine nähere Betrachtung der angeführten Runderlasse des Bundesministers des Innern (BMI), der Verteidigung (BMVtdg.) und des Auswärtigen Amtes (BMAusw.) bestätigt dieses Ergebnis. Der Beurteilung in sprachlich gebundener Form (so BMVtdg., BMI) steht diejenige in freier Würdigung mit lediglich erläuternder Definition der einzelnen Beurteilungsmerkmale (BMAusw.) gegenüber. Die Zahl der Beurteilungsgrundlagen (Auffassungsgabe, Denk- und Urteilsvermögen, Entschlußfähigkeit etc.) schwankt nicht nur in ihrer Höhe von fünf (so BMI) bis zwanzig (BMAusw.), sondern wird auch unterschiedlich weit gefaßt und definiert. So faßt der Runderlaß des BMI unter dem Bewertungspunkt "Persönlichkeits-

1) vgl. Heft 52 des DBB, S. 39

2) Dieser Empfehlung sind einige oberste Dienstbehörden gefolgt: vgl. z.B. den Runderlaß des Auswärtigen Amtes vom 15.4.1971 (GMBl. S. 163) über "Beurteilungen im Auswärtigen Dienst", Runderlaß des Bundesministers des Innern vom 30.11.1970 (GMBl. S. 15) mit den "Richtlinien über die dienstliche Beurteilung der Beamten", "Bestimmungen über die dienstliche Beurteilung der Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung vom 4.1.1971 (VMBl. S. 21)

bild" die allgemeine Wesensart, Verantwortungsbewußtsein, Pflichtgefühl, Zuverlässigkeit, Fleiß, Entschlußkraft, Auftreten und Umgangsformen, Verhalten im Dienst sowie die Eignung zum Vorgesetzten zusammen, während im Runderlaß des BMVtdg. der Begriff des Persönlichkeitsbildes gar nicht auftaucht und andererseits Entschlußfähigkeit, Verantwortungsbewußtsein und -bereitschaft sowie Befähigung als Vorgesetzter selbständige Beurteilungsgesichtspunkte darstellen und die übrigen Punkte unter den immerhin hier vorgesehenen 17 Merkmalen gar nicht auftauchen.

Schließlich sind auch noch die Bewertungsgrundsätze unterschiedlich gestaffelt. In den Richtlinien des BMVtdg. sind fünf Beurteilungsgrade (erheblich über Durchschnitt, über Durchschnitt, Durchschnitt, unter Durchschnitt, erheblich unter Durchschnitt) mit neun Bewertungsstufen (mit der Ziffer 1 für die beste und Ziffer 9 für die schlechteste Bewertung) vorgesehen. Dagegen kennt der Runderlaß des BMAusw. nur sieben näher erläuterte Stufen in der Beurteilungsskala (z.B. für die beste Bewertung "sehr weit, sehr stark, überdurchschnittlich, ausgeprägt"), der aber genau umgekehrt in der höchsten Punktzahl - also sieben - auch die beste Bewertung sieht. Der Runderlaß des BMI weicht wiederum vomPunktsystem zugunsten der konservativen Bewertungsnoten sehr gut, gut etc. bis ungenügend ab. Allgemeine, einheitliche Beurteilungsrichtlinien für alle Bundesbeamten existieren also nicht.

Neben diesen speziell auf die Richtlinien zugeschnittenen Bedenken ergeben sich noch allgemeine Einwände.

Zunächst muß man sich vor Augen halten, daß bei Hunderttausenden von Beamten nicht Hunderte, sondern Tausende von Dienstvorgesetzten Beurteilungen abgeben müssen. Mit der Aufteilung auf verschiedene Vorgesetzte wird jedoch bereits jede Beurteilung - bedingt durch die menschliche Natur - problematisch. Jeder be-

urteilt abhängig von seiner eigenen Persönlichkeit, seiner eigenen Veranlagung, seinen Vorstellungen und Gefühlen, die, überwiegend unbemerkt, sein Urteil beeinflussen. Schließlich gibt es auch keinen einheitlichen objektiven Maßstab für die Auslegung und Anwendung der vorgeschlagenen Qualifikationsmerkmale, am wenigsten für das abschließende Gesamturteil. Der eine Vorgesetzte legt scharfe, der andere mildere Maßstäbe an. Die sprachlich gebundene Form mit vorgeschriebenen Formulierungen helfen in diesem Zusammenhang nur wenig, da auch diese unterschiedlich eingestuft werden können. Die Anlegung gleich hoher Maßstäbe durch die verschiedenen Beurteiler erscheint nach dem derzeitigen Beurteilungssystem nur ein theoretischer Programmsatz, der sich in der personalpolitischen Praxis - noch - nicht durchgesetzt hat. So kann es geschehen, daß gleiche Leistungen im Durchschnitt um eine oder teilweise sogar um drei Noten voneinander abweichend bewertet werden. Das folgende Beispiel kann dies eindrucksvoll belegen: Anläßlich der Ausschreibung mehrerer Beförderungsdienstposten waren in vier Dienststellen jeweils über 3o Beamte des mittleren Dienstes zu beurteilen[1]. Es ergaben sich folgende Prozentsätze:

	"hervorragend"	"erhebl. über Durchschnitt"	"über Durchschnitt"	"guter Durchschnitt"	"Durchschnitt"
Dienststelle D	-	71 %	22 %	7 %	-
Dienststelle C	-	-	17 %	5 %	78 %
Dienststelle B	-	2 %	7 %	91 %	-
Dienststelle A	27 %	7o %	-	3 %	-

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß bei über 3o Beurteilten solch krasse Leistungsunterschiede nicht den Tatsachen entsprechen. In einem anderen Beispielsfall berichtet der Präsident

1) abgedruckt bei Lemhöfer-Weinert, BLV, Bem. 6 c zu §§ 34, 35, Fußn. 1

einer Bundesmittelbehörde, daß im Verteidigungsressort 91 % der Beamten A 1 - A 15 mit überdurchschnittlichen Werten beurteilt worden sind[1].

Einen ersten Schritt zur Koordinierung größerer Verwaltungseinheiten untereinander stellt die Festlegung einheitlicher Quoten für die verschiedenen Gesamtnoten im allgemeinen dar[2]. Nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit kann angenommen werden, daß von einer gewissen Mindestzahl vergleichbarer Beurteilter sich die Begabungen und Leistungen in vergleichbaren Behörden oder Bezirken annähernd gleich verteilen werden. Dies stellt allerdings nur ein Mittel gegen grobe Fehlbeurteilungen insgesamt dar, kann aber nicht die einzelne zu gute oder zu schlechte Einstufung eines Verwaltungsbediensteten und damit auch sachfremde Einflüsse verhindern.

Fragwürdig erscheint ferner der durch §§ 34 I 1, 35 I BLV abgesteckte Rahmen der Beurteilung. Der Umfang der Beurteilung, die sich besonders auf die allgemeine geistige Veranlagung, Charakter, Bildungsstand, Arbeitsleistung, soziales Verhalten und Belastbarkeit erstrecken soll, ist so weit gefaßt, daß einerseits phrasenhafte, belanglose Auslassungen heraufbeschworen werden[3] und andererseits die Gefahr besteht, daß ein nur schwer korrigierbares, bruchstückhaftes Charakterbild vom Untergebenen entworfen wird[4]. Beurteilungen können nur dann als Grundlage für die gerechte Bewertung der Tätigkeit eines Beamten gewertet werden, wenn sie auf den engen vom Beurteilenden sicher übersehbaren und geistig

---

1) mitgeteilt von Reinhart ZBR 1972, 162

2) In den Beurteilungsrichtlinien des BMVtdg. ist unter Zi II 6 festgelegt: "Bei dem anzuwendenden Beurteilungsmaßstab ist davon auszugehen, daß nach allgemeiner Erfahrung der überwiegende Teil der zu Beurteilenden durchschnittlichen Anforderungen (nach der vorgesehenen Bewertungsstufe von 1-9 also zwischen 4-6 Punkten) genügt ... Daher wird die Mehrzahl der Beamten auch mit Durchschnittswerten zu beurteilen sein."

3) Konow ZBR 1971, 98

4) Schönfelder ZBR 1970, 283

erfaßbaren Bereich beschränkt werden. Der Beurteilende kann wohl noch einigermaßen sicher die Arbeitsleistung und Belastbarkeit erfassen und im Vergleich zur Tätigkeit der anderen Mitarbeiter darstellen. Bei der nur äußerst schwierig zu objektivierenden Persönlichkeitsbewertung ist der bisher regelmäßig nicht wissenschaftlich geschulte Vorgesetzte jedoch einfach überfordert. Ohne entsprechende Ausbildung muß der Versuch, die geistige Veranlagung oder den Charakter zu erfassen, scheitern. Zwar sind Bestrebungen im Gang, "künftig im Rahmen der Fortbildung Vorgesetzte auch in Fragen der Personalführung und der Beurteilung von Mitarbeitern zu schulen,"[1] das derzeitige Beurteilungsrecht muß jedoch noch von Fehleinschätzungen der Beurteilenden ausgehen[2].

Ein weiterer, wenn wohl auch kaum zu unterbindender Nachteil liegt bei den Persönlichkeitsbewertungen darin, daß an Stelle der geforderten Kriterien sachfremde Motivationen herangezogen werden können. Unter dem gerichtlich kaum nachprüfbaren Deckmantel der geistigen Veranlagung bzw. des Charakters können unsachliche Gesichtspunkte der Ämterpatronage leichter berücksichtigt werden als bei den überprüfbaren fachlichen Merkmalen und Gegebenheiten.

c) Das Beurteilungsverfahren

Aus dem Komplex des Beurteilungsverfahrens wird im folgenden auf die Problematik des Personalgespräches, die des Punktesystems, auf den Zeitpunkt der Beurteilung und darauf, wer die dienstliche Beurteilung zu erstellen hat, näher eingegangen.

---

1) so die amtliche Begründung zu § 35 BLV in: Heft 52 des DBB, S. 39

2) Dieser Erkenntnis kommt noch der Erlaß des BMAusw. am weitesten entgegen, indem im "Merkblatt zu dem Formular für dienstliche Beurteilung" (GMBl. 1971, 173) besonders häufig auftretende Beurteilungsfehler (sog. Halo-Effekt, Carpenter-Effekt, Stereotyp-Fehler, Nivellierungsfehler, Proximitätsfehler etc.) aufgezählt und erläutert werden, vgl. dazu auch Stadler, Personalführung im öffentlichen Dienst, S. 141 ff. Allein ein solches Merkblatt kann eine systematische Schulung für die Zwecke des Beurteilungswesens aber nicht ersetzen.

aa) Zuständige Stelle

Die BLV nimmt zur Frage, wer die Beurteilung verantwortlich vorzunehmen hat, keine Stellung. Überwiegend werden drei Ausgestaltungen gewählt. Die Beurteilung wird dem unmittelbaren Vorgesetzten allein, ihm zusammen mit dem nächsthöheren Dienstvorgesetzten oder einem Gremium von mehreren Beurteilern übertragen.

(1) Beurteilung allein durch den unmittelbaren Vorgesetzten

Nach Daumann [1] besteht für Bundesbeamte die Übung, daß die dienstliche Beurteilung dem Dienstvorgesetzten vorbehalten ist. Der Beurteilung durch einen einzigen Vorgesetzten kommt jedoch nur ein verhältnismäßig geringer Grad an Objektivität und Sachlichkeit zu. Besonders bei der Beurteilung durch eine Person kommen die bereits oben erwähnten subjektiven Einfärbungen des Urteils durch persönliche Eigenschaften und Eigenheiten zum Tragen. Hinzu kommt außerdem, daß der Vorgesetzte nur wenige vergleichbare Mitarbeiter persönlich zu beurteilen hat und ihm so allein schon der praktische Vergleichsmaßstab fehlt[2]. Das Leistungsurteil kann daher durch seine geringe Aussagekraft völlig wertlos sein. Bei der Beurteilung durch nur einen Vorgesetzten können darüber hinaus unsachliche Gesichtspunkte wegen der fehlenden Überprüfungsmöglichkeit praktisch ungehindert den Ausschlag geben. Das Dienstzeugnis kann somit sogar zur Erleichterung und Vergrößerung partei- oder verbandspolitischer Patronage führen, obwohl es geschaffen wurde, gerade diese Gefahren auszuschalten.

(2) Beurteilung durch unmittelbaren und nächsthöheren Vorgesetzten

Überwiegend scheint sich entgegen den obigen Auffassungen vor

1) Bay BZ 1961, 34; ähnlich auch Schütz-Ulland, Beamtenrecht, Rdn. 5 zu § 103 für den Bereich des Landesbeamten

2) Die krassen Abweichungen vom Leistungsmittelwert in der oben angeführten Tabelle, (vgl. S. 124) sind auch nur denkbar bei der Beurteilung durch einen einzigen Vorgesetzten

allem in letzter Zeit die Beurteilung durch mehrere Personen durchgesetzt zu haben. Sowohl der Runderlaß des BMI[1] als auch der des BMAusw.[2] gehen aus von einer Erstbeurteilung durch den Referats- bzw. Abteilungs- oder Behördenleiter, die in eigener Verantwortung abschließend verfaßt ist und einer Zweitbeurteilung durch einen anderen Vorgesetzten, die dazu Stellung nimmt. In der Richtlinie des BMVtdg.[3] ist sogar weitergehend neben dem "Erstbeurteiler" und "Zweitbeurteiler" noch die abschließende Stellungnahme durch eine dritte Person, dem Leiter der jeweils personalbearbeitenden Stelle, vorgesehen. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß der Grad der Zuverlässigkeit einer Beurteilung durch mehrere Beurteiler erhöht wird. Der Einfluß der persönlichen Eigenheiten des Vorgesetzten wird zumindest erheblich gemildert, die Berücksichtigung sachfremder Gesichtspunkte bei der Abfassung der Bewertung erschwert. Ferner steht zur Beurteilung der einzelnen Verwaltungsangehörigen eine viel breitere Vergleichsgrundlage zur Verfügung[4]. Der Wert eines solch ausgestalteten Beurteilungssystems wird allerdings in der Praxis oft dadurch gemindert, daß die Erstbeurteilung ausschlaggebend ist und sich die Stellungnahme des Zweitbeurteilers - überwiegend auf mangelnder persönlicher Kenntnis des Bediensteten beruhend - lediglich auf dessen Bestätigung beschränkt.

(3) Beurteilung durch ein Gremium mehrerer Beurteiler

Neuerdings werden Vorschläge laut, für die dienstliche Beurteilung ein Gremium mehrerer Beurteiler bzw. eine regelrechte Aus-

1) GMBl. 1971, S. 64, Zi 7
2) GMBl. 1971, S. 16, Zi 3
3) VMBl.1971, S. 22, Zi V, 1,4,5
4) So im Ergebnis auch Güßregen NDBZ 197o, 39 ff; ders. NDBZ 197o, 71, dazu auch Gladis NDBZ 197o, 71; Schütz-Ulland, Beamtenrecht, Rdn. 2 zu § 1o3

wahlkommission zu berufen[1]. Eines dürfte dabei sicher sein: Wenn mehrere Personen an der Beurteilung und Auswahlentscheidung beteiligt sind, ist die Gefahr einer Fehlentscheidung und des Einflusses amtsfremder Motivationen geringer als nach den beiden obigen Verfahren. Durch die Beteiligung eines größeren Gremiums wird die Objektivität der Beurteilung erhöht. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß eine derartige Gremiumsbesprechung mit der kaum zu vermeidenden räumlichen und persönlichen Distanz der Beurteilenden zum Beurteilten auch gewisse Nachteile mit sich bringen kann[2]. Insgesamt dürfte mit der Zuständigkeitsübertragung an eine Kommission jedoch eine bessere Gewähr nicht nur für eine einheitliche, sondern auch für eine von persönlichen und sachfremden Einflüssen befreite, objektive Beurteilung gegeben sein, als nach den beiden vorher betrachteten Verfahren.

bb) Das Beurteilungsgespräch

Die BLV vom 27.4.197o führt mit dem Institut des Beurteilungsgesprächs eine bedeutsame Neuerung ein. Gem. § 34 I 2 BLV muß die Beurteilung nicht nur dem Beamten im vollen Wortlaut eröffnet,

---

1) Ein erster Schritt erfolgte für den Bereich der Bundeszollverwaltung mit der Einführung der sog. Gremiumsbesprechung, an der der Leiter der Zoll- und Verbrauchssteuerabteilung, sein Vertreter, die Personalreferenten und teilweise auch die Gruppenleiter und sonstigen Referenten der Oberfinanzdirektionen teilnehmen konnten - Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 1o.9.1953 - vgl. dazu Daumann Bay BZ 1961, 34 ff. Allerdings wurde diesem Gremium nur beratende Funktion zugestanden. Auf Beurteilungskommissionen weist auch Reinhart ZBR 1972, 163 hin. Danach sollen derartige Gremien für den Bereich der Finanzverwaltung Baden-Württemberg bestehen; ferner Schönfelder ZBR 1971, 355. In neuerer Zeit sehen die "Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes", S. 33 "mit Rücksicht auf die Bedeutung" der Beurteilung eine Beteiligung des Personalratsvorsitzenden vor.

2) vgl. dazu Daumann Bay BZ 1961, 36 f; Baierl Bay BZ 1963, 152

sondern auch mit ihm besprochen werden[1]. Der Zweck dieser Einführung steht im engen Zusammenhang mit dem Sinn der Personalbeurteilung überhaupt. Die Beurteilung als Mittel zu einer sachgerechten Personalplanung und einer leistungsorientierten Personalauslese ist um so mehr geeignet, je objektiver das in ihr gezeichnete Bild vom Beurteilten ist. Das Personalgespräch soll falsche oder mißverstandene tatsächliche Grundlagen einer Beurteilung von vornherein richtigstellen und damit eine falsche Ausrichtung der Bewertung verhindern. Hinzu kommt, daß der Vorgesetzte in einem Gespräch auch völlig neue Beurteilungsaspekte bekommen kann. So aufgefaßt kann das Gespräch zur Versachlichung der Personalentscheidungen dienen und insoweit nur begrüßt werden.

Es darf dabei jedoch nicht übersehen werden, daß eine solche Besprechung auch Gefahren mit sich bringt, die in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzen sind. Für viele Vorgesetzte ist die Beurteilung erheblich leichter, solang sie gewissermaßen anonym bleibt und der Beurteilte von ihr keine Kenntnisse hat. Vielen fehlt einfach bei dem Beurteilungsgespräch die notwendige Standfestigkeit, die sich allein aus ihrer Stellung als schwacher Vorgesetzter oder auch aus der teilweise recht engen Zusammenarbeit mit dem Beurteilten notwendigerweise ergibt[2]. Das Ergebnis wird oft nur in der zumindest teilweisen Verbesserung der Beurteilung des Beamten bestehen, da der Dienstvorgesetzte Auseinandersetzungen aus dem Wege gehen will. Es ist daher eine Erfahrung, daß bei einer Offenlegung der Beurteilungen kaum mehr eine Normalverteilung der

---

1) Die BLV vom 14.4.1965 sah weder eine Eröffnung noch eine Beurteilung vor.

2) Schönfelder ZBR 1971, 355 spricht in diesem Zusammenhang "von der oft peinlichen Verklammerung mit den Beurteilten"

Beurteilungswerte zu erwarten ist, sondern daß diese sich in Richtung auf die besseren Werte verschieben[1]. Bei dieser Sachlage hilft es sicher nur wenig - es zeigt sogar gegenteilig deutlich die Schwächen des Systems auf -, daß die abschließend für die Personalentscheidung zuständige Stelle die Bewertungen wieder generell um eine Stufe herabsetzt[2]. Nach der derzeitigen Praxis trägt damit das Beurteilungsgespräch nur selten zu der Objektivierung der Beurteilung und der Personalauslese bei[3].

cc) Das Punktsystem

Die BLV geht in § 13 III noch von den althergebrachten Prüfungsnoten aus ("sehr gut" ... bis "ungenügend"). Die Benutzung dieser Noten mit dem dort festgelegten Inhalt ist jedoch nicht generell vorgeschrieben. Vor allem in den letzten Jahren werden in Abweichung davon Versuche gemacht, das gesamte Beurteilungsverfahren in ein Bewertungspunktesystem einmünden zu lassen[4]. Ziel der Neuerung soll auch hier die Objektivierung des Auslese- und Beförderungsverfahrens sein[5]. Inwieweit die derzeitige Praxis bereits entscheidend darankrankt, daß das Punktsystem nicht nach einheitlichen Prinzipien entwickelt ist, wurde bereits oben festgestellt[6]. Aber auch eine bundeseinheitliche Benotungsskala muß nicht zwangsläufig zu der angestrebten Objektivierung des Beurteilungsverfahrens führen.

---

1) Justen, Mitarbeiterbeurteilung, S. 25; kritisch auch Rombach ZBR 1970, 245, der meint, daß man "schlechte Beurteilungen in Zukunft ohnehin nicht mehr in den Personalakten finden" werde.
2) Konow ZBR 1971, 99. So führt Reinhart ZBR 1972, 162 die oben bereits angeführte Quote (vgl. S. 125) von 91 % "überdurchschnittlicher" Beamter im Verteidigungsressort auch mit darauf zurück, daß in diesem Bereich die Eröffnung der Beurteilung schon lange obligatorisch sei.
3) So im Ergebnis auch Konow ZBR 1971, 99. Die Schwächen sieht auch Reinhart ZBR 1972, 162, der aber grundsätzlich für die Beibehaltung des Beurteilungsgesprächs plädiert.
4) Diesen Weg gehen z.B. auch die Richtlinien des BMVtdg. (VMBl. 1971, 21), Zi II 2 und die des BMAusw. (GMBl. 1971, 163), Anlage 1 und Anlage 2, Zi 3,4
5) vgl. Gladis NDBZ 1970, 72; Güßregen NDBZ 1970, 70; ders. NDBZ 1970, 114 f
6) S. 122 ff

Das subjektive Element, das in jeder Beurteilung liegt, läßt sich auch beim Punkteverfahren nicht ausschließen. Insbesondere bei der Bewertung der Gesamtnote bleibt die zu gute, die ungleichmäßige und die von dritter amtsfremder Seite beeinflußte Benotung möglich.

dd) Zeitpunkt der Beurteilung

Für die Regelbeurteilung schreibt § 34 I 1 BLV als spätesten Zeitpunkt den Ablauf von fünf Jahren seit der letzten Beurteilung vor. Die Ausdehnung des Beurteilungszeitraumes von drei auf fünf Jahre[1] bedeutet wiederum bei den heutigen Stellenplan- und Beförderungsverhältnissen, daß z.B. das Gros der Beamten des mittleren Dienstes erst nach der zweiten oder gar dritten Beförderung "regelbeurteilt" wird, d.h. wenn beförderungsmäßig zwei Drittel der individuellen Dienstlaufbahn bereits durchlaufen sind[2]. Die Schwäche der der Personalentscheidung dann zugrunde liegenden Bedarfsbeurteilung liegt jedoch erfahrungsgemäß darin, daß sie zu sehr auf die im Zeitpunkt der Berichterstattung vorliegenden Verhältnisse und auf den Anlaß ihrer Einforderung (Beförderung, Versetzung, Anstellung) abgestellt worden ist. Derartige Gesichtspunkte treten bei periodisch abzugebenden Beurteilungen in den Hintergrund, so daß dann eher ein durch Zeitumstände und dgl. unbeeinflußter und damit objektiverer Wertmesser gefunden werden kann[3]. Die Abkehr von dem bisherigen dreijährigen Turnus bringt also auch eine Verschlechterung des Beurteilungsniveaus mit sich.

---

1) Noch § 37 I 1 BLV 1965 sah eine Regelbeurteilung mindestens alle drei Jahre vor. In der amtlichen Begründung (vgl. Heft 52 des DBB, S. 38) wird in wenig überzeugender Weise dargelegt, daß die Fünfjahresfrist der "Entlastung des Fachvorgesetzten von Verwaltungsarbeit" dienen soll.

2) Rombach ZBR 1970, 245

3) Priester, Das Berliner Laufbahngesetz, S. 28

Hinzu tritt, daß sich ein verläßliches Bild der Fähigkeiten und Leistungen eines Beamten fast nie aus einer Einzelbeurteilung ergibt, sondern nur aus der Gesamtheit möglichst vieler Beurteilungen [1]. Nur durch die Kette der Beurteilungen können die oben angesprochenen Schwächen des Beurteilungswesens ausgeglichen werden. Indem man durch die Einführung der Fünfjahresfrist diese Kette verkürzt, schwächt man auch gleichzeitig die Korregierbarkeit der Fehlbeurteilungen ab[2].

d) Ausnahmen von der dienstlichen Beurteilung

Gemäß § 34 II BLV können die obersten Dienstbehörden Ausnahmen von der regelmäßigen, bei Beamten über 5o Jahren auch von der nichtregelmäßigen dienstlichen Beurteilung zulassen. Begründet wird die Zulässigkeit von Ausnahmen für die Fälle, in denen Beamte wegen ihres Alters und/oder wegen der bereits erreichten Position weder für eine weitere Beförderung noch für eine andere Verwendung oder etwa sogar für die Zulassung zum Aufstieg in Betracht kommen. Diese Ausnahmeregelung erscheint jedoch angesichts der Unvorhersehbarkeit neuer Beförderungs-, anderer Verwendungs- und Aufstiegsmöglichkeiten, z.B. durch Einrichtung neuer Beförderungsämter oder -stellen, fragwürdig. Gerade für höher dotierte Stellungen und für die Fälle der Altersbeförderung wäre eine Teilkontrolle durch dienstliche Beurteilungen wünschenswert. Im Interesse einer objektiven Personalauslese ist zu hoffen, daß bei der Annahme der Voraussetzungen des § 34 II BLV Zurückhaltung geübt wird[3].

---

1) Rombach ZBR 197o, 245

2) Inwieweit die Änderung des Beurteilungszeitraumes an der Verwaltungspraxis vorbeigeht, zeigt sich auch in den Richtlinien des BMAusw., wo "während der ersten fünf Jahre nach Ablegen der Laufbahnprüfung oder nach Eintritt in den Auswärtigen Dienst die Bediensteten jährlich unaufgefordert einmal zu beurteilen sind, danach die Beurteilungen alle drei Jahre abzugeben sind (vgl. Zi 5.1); ebenso in denen des BMI, wonach die Regelbeurteilung alle drei Jahre durchzuführen ist (Zi 2.1)

3) Sachgemäßer erscheint hier eine Regelung, die die Altersgrenze höher schiebt. So z.B. Zi 4.2.2 des Runderlasses des BMAusw., wonach Bedienstete die älter als 6o Jahre sind, von der Beurteilung ausgenommen sind.

3. Die dienstliche Beurteilung in der personalpolitischen Praxis

Die aufgezeigten unterschiedlichen Benotungssysteme und Bewertungsgrundsätze zeigen den geringen Wert der Beurteilung für einen echten Überblick über den Leistungsstand als Grundlage einer Personalentscheidung. Ein entsprechendes Bild vermittelt die personalpolitische Praxis. Oft wird bei der zu treffenden Statusentscheidung weniger auf die Personalakte, sondern mehr auf die persönliche Vorstellung und dem dabei gewonnenen Eindruck Wert gelegt[1,2]. Auf Grund des mangelnden Aussagewerts der Beurteilung versuchen sich Personalreferenten weiteres Informationsmaterial zu beschaffen, das dann häufig in den "Personalakten im Gehör" besteht, d.h. mündliche oder telephonische Auskünfte, die bei Parteistellen, politischen Organisationen, anderen Personalreferenten oder Fremden eingeholt, niemals zu Papier gebracht werden, aber dennoch oft auf die Personalentscheidungen den meisten Einfluß haben. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß durch eine derartige Auslesepraxis sachfremde Erwägungen eine weitgehende Berücksichtigung erfahren.

1) Güßregen NDBZ 197o, 7o
2) Erwähnt sei an dieser Stelle auch die Praxis der vom BPA gebildeten Unterausschüsse bei der Feststellung der Befähigung bei anderen Bewerbern, die im Gegensatz zum BPA nicht nur auf Grund der Aktenlage entscheiden, sondern zusätzlich vom persönlichen Eindruck in Vorstellungsterminen ausgehen. Vgl. Geschäftsbericht Nr. 1o, S. 54

4. Ergebnis

Das derzeitige Beurteilungswesen trägt nur in beschränktem Maße zur Objektivierung und Versachlichung der Personalentscheidungen bei[1]. Es bestehen keine allgemeinverbindlichen objektiven Beurteilungsmaßstäbe für alle Verwaltungen. Der Bezugspunkt der Bewertung ist nicht nur zwischen den einzelnen obersten Dienstbehörden und Verwaltungszweigen unterschiedlich, sondern auch innerhalb der einzelnen Behördenbereiche. Es besteht kein einheitliches Benotungssystem. Das Verfahren, durch das die Zuverlässigkeit und Vergleichbarkeit der dienstlichen Beurteilungen erreicht werden soll, ist insbesondere bei der Beurteilung durch nur einen Vorgesetzten mangelhaft. Eine erforderliche systematische wissenschaftliche Schulung der Beurteiler für die Zwecke des Beurteilungswesens ist - noch - nicht vorgesehen. Die Ausdehnung des Beurteilungszeitraumes auf fünf Jahre führt zur weiteren Schwächung der Objektivität der Regelbeurteilung. Ausnahmen von der Beurteilung sind abzulehnen.

---

1) Zu einer Ablehnung des derzeitigen Beurteilungswesens für den Teilbereich des Auswärtigen Dienstes kommt auch der Bericht der Kommission für die Reform des Auswärtigen Dienstes, Bonn 1971, S. 100/101: "Das z. Z. im Auswärtigen Amt praktizierte Beurteilungssystem, wonach der Beurteiler sich in freier Form gutachtlich zur Leistung des zu Beurteilenden an Hand eines vorgegebenen Vokabulars, an das er aber nicht gebunden ist, äußert, ist nicht geeignet, die für den Personaleinsatz und für die Personalführung notwendige Personalkenntnis zu vermitteln. ... Negative Feststellungen unterbleiben, um unerfreulichen Auseinandersetzungen auszuweichen. Mündlich freigebig abgegebene Urteile werden schriftlich nicht fixiert. Durch Nichterwähnen von Positiven wird Negatives ausgedrückt. ... Hauptmängel sind also: der fehlende Zwang zur Beurteilungswahrheit und der Folge objektiv unrichtiger Beurteilungen und die Unmöglichkeit, Beurteilungen rationell auszuwerten und zu vergleichen."

VII. Die Personalvertretung der Beamten

Aus dem umfangreichen Gebiet des Personalvertretungsrechtes der Bundesbeamten wird im folgenden nur auf das personelle Beteiligungsrecht der Personalräte (§§ 7o, 71, 61-63, 56 BPVG) und deren Beeinflussungsmöglichkeit eingegangen. Die potentiellen Einflußbereiche unzuständiger Personen, Parteien und Verbände lassen sich in drei Bereiche einteilen. Im Vordergrund der Betrachtung steht die Beteiligung der Personalräte an den Personalentscheidungen der Dienststelle. Einer weiteren Erörterung bedarf die Ausgestaltung des Gruppenprinzips und schließlich ist das Problem des Verhältnisses zwischen Gewerkschaften, Personalvertretungen und Dienststellen und damit die Ausgestaltung der Rechte der Gewerkschaften näher zu untersuchen.

1. Beteiligungsrechte der Personalräte an Personalentscheidungen

a) Begriffliche Klärung der verschiedenen Beteiligungsformen

Das BPVG faßt unter dem übergeordneten Begriff der Beteiligung die Ausgestaltungen der Mitwirkung und Mitbestimmung zusammen. Die Mitwirkung ist im einzelnen in § 61 BPVG geregelt. Wo das Gesetz dem Personalrat das Recht auf Mitwirkung zuspricht, muß der Dienststellenleiter, der eine solche Maßnahme ergreifen will, dem Personalrat davon Mitteilung machen und diese eingehend mit ihm erörtern (§ 61 I BPVG). Kommt es nach Einwendungen des Personalrates nicht zu einer Einigung zwischen diesemund der Dienststelle, so kann der Personalrat nach schriftlicher Angabe der Gründe die vorgeordnete Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, anrufen, die dann wieder nach Beratung mit dieser Stufenvertretung entscheidet (§ 61 II-IV BPVG). Ausschlaggebend ist, daß die Entscheidung beim Dienststellenleiter verbleibt und dieser die beabsichtigte Maßnahme auch gegen die Einwendungen des Personalrates durchsetzen kann.

Im Gegensatz dazu kann eine Maßnahme, die der Mitbestimmung unterliegt, grundsätzlich nur mit Zustimmung des Personalrates getroffen werden (§ 62 I BPVG). Kommt keine Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat zustande, so entscheidet - nach vergeblichen Einigungsbemühungen auf den nächsthöheren Stufen, § 62 IV BPVG - die Einigungsstelle (§ 62 V BPVG), deren Besetzung und Entscheidungsverfahren in § 63 BPVG geregelt ist. Wichtigster Unterschied ist damit, daß die letzte Entscheidung nicht beim Dienststellenleiter, sondern bei einer unabhängigen Einigungsstelle liegt. Während das BPVG die Mitbestimmung für bestimmte Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst vorsieht (§ 71 I Buchstabe a-c), kennt es für die Personalangelegenheiten der Beamten nur die schwächere Beteilungsform der Mitwirkung (§ 7o I Buchstabe a).

Angesichts dieser eindeutigen Regelung im BPVG sollte man vermuten, daß sich auch die einzelnen Personalvertretungsgesetze der Länder an diese Terminologie halten, insbesondere, da der Bund in den §§ 82 ff BPVG Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung erlassen hat. § 9o Satz 1, 1. Halbsatz BPVG spricht jedoch lediglich davon, daß die Personalvertretungen in personellen Angelegenheiten zu beteiligen sind. Zwar wird im 2. Halbsatz näher erläutert, daß eine ähnliche Regelung wie die der bundesgesetzlichen anzustreben sei, jedoch hat sich herausgestellt, daß diese rahmenrechtliche Ausgestaltung zu unbestimmt und ungenau war[1]. Die Folge dieser zu geringen rahmenrechtlichen Bindung war eine weitgehende Rechtszersplitterung zwischen Bundes- und Landesrecht und zwischen den einzelnen Landesgesetzen. Teilweise bieten die Lan-

1) So hat der Bundestag auch eine wesentlich weitergehende Regelung gewollt, insbesondere die Normierung der Mindestaufgaben und -befugnisse der Personalvertretungen. Dies scheiterte jedoch am Zustimmungserfordernis des Bundesrates, der den Ländern eine möglichst unbeschränkte eigene und unabhängige Rechtsgestaltung zu sichern wünschte - Nachweis bei Grabendorff Pers Vertr 1960, 74; dazu auch Geib ZBR 1955, 267 ff; ders. ZBR 1959, 1o5 und 179

despersonalvertretungsgesetze bei einem ersten flüchtigen Einblick den Eindruck einer relativ getreuen Nachbildung der Bundesregelung. Bei einer näheren Betrachtung der verwendeten Begriffe stellt sich aber heraus, daß einige Landesgesetzgeber Maßnahmen der "Mitbestimmung" unterworfen haben, die bei objektiver Beurteilung unter Zugrundelegung der oben ausgeführten Terminologie des BPVG, in dem diese Begriffe ja erstmals ihre Ausprägung erfahren haben, etwas ganz anderes bedeuten[1]. Es ist nicht die Aufgabe dieser Arbeit, die einzelnen Ausgestaltungen des jeweiligen Landes PVG genau zu untersuchen und mit der bundesgesetzlichen Regelung zu vergleichen bzw. gegenüberzustellen[2]. Ausreichend ist es, darauf hinzuweisen, daß die Begriffe der "Mitwirkung" und der "Mitbestimmung" in ihrer Bedeutung sehr weit voneinander abweichen. Teilweise wird die Mitwirkung im Vergleich zum BPVG nur als Recht zur Einwendung aufgefaßt, wobei die Entscheidung im Konfliktsfall jedoch nicht an die nächsthöhere Dienststelle verwiesen wird, sondern das Verfahren auf eine einzige Instanz beschränkt bleibt[3]. Teilweise wird unter der Mitbestimmung lediglich eine Mitwirkung iSd § 61 BPVG verstanden[4].

---

1) Das erste auf Grund der Rahmenvorschrift ergangene Landespersonalvertretungsgesetz war das Bln. PVG vom 21. 3. 1957 (GVBl. S. 296). Es folgten das Hmb. PVG vom 18. 1o. 1957 (GVBl. S. 473), das Brem. PVG vom 3. 12. 1957 (GBl. S. 161), das SchlH PVG vom 23. bzw. 27. 11. 1957 (GVBl. S. 157), das NRW PVG vom 28. 5. 1958 (GVBl. S. 2o9), das Bad Württ. PVG vom 3o. 6. 1958 (GBl. S. 175), das Saarl. PVG vom 17. 7. 1958 (ABl. S. 789), das RhPf. PVG vom 31. 7. 1958 (GVBl. S. 135), das Bay. PVG vom 21. 11. 1958 (GVBl. S. 333), das Hess. PVG vom 23. 12. 1959 (GVBl. S. 83), das Nds. PVG vom 4. 3. 1961 (GVBl. S. 79)

2) vgl. dazu die umfangreichen Untersuchungen von Seiffert, Das Personalvertretungsrecht in der Landesgesetzgebung, Ein Vergleich mit dem BPVG; ferner Grabendorff Pers Vertr 196o, 73-83; ders. ZBR 1959, 1o5-1o9, 14o-147, 179-183

3) so z. B. in § 45 SchlH PVG; § 55 Bln. PVG, § 63 Rh Pf. PVG

4) § 6o Hess. PVG

Im folgenden wird daher nur das als Mitwirkung bezeichnet, was funktionell dem § 61 BPVG entspricht, d.h. eine Beteiligung, bei der im Falle der Nichteinigung die Entscheidung in die nächsthöhere Instanz verlagert und dort erneut das Verständigungsbemühen aufgenommen werden kann, wobei aber die Entscheidung letztlich stets beim Dienststellenleiter verbleibt. Wenn dagegen die förmliche Beteiligung lediglich eine Verhandlung des Dienststellenleiters mit dem Personalrat auf einer einzigen Ebene einschließt und dieser sodann abschließend entscheidet, ohne daß die Personalvertretung die vorgesetzte Dienststelle anrufen kann, liegt danach keine Mitwirkung, sondern lediglich eine Anhörung vor.

Als Mitbestimmung ist nur eine Regelung anzusehen, bei der letztlich eine unabhängige Einigungsstelle entscheidet[1]. In den Fällen, in denen in letzter Instanz der eigene Ressortminister nach vorheriger Beratung mit dem Hauptpersonalrat entscheidet, liegt dagegen lediglich eine um eine Instanz erweiterte Mitwirkung, nicht aber eine Mitbestimmung vor[2]. Obliegt die letztinstanzliche Entscheidung stattdessen der Landesregierung in ihrer Gesamtheit, wird regelmäßig von unechter Mitbestimmung gesprochen[3].

Weiterhin sind die verschiedenen Beteiligungsformen hinsichtlich ihrer Wirkungsmöglichkeit zu unterscheiden. Wenn der Personalrat nur bestimmte im Gesetz abschließend aufgezählte Einwendungen geltend machen kann, handelt es sich um eine beschränkte Beteiligung, sind die Versagungsgründe dagegen nicht gesetzlich festgelegt, ist diese unbeschränkt. Den ersteren Weg hat das BPVG für die personellen Angelegenheiten sowohl der Angestellten und Arbeiter als auch für die der Beamten eingeschlagen (vgl. §§ 71 II Buchstabe a-d, 7o II BPVG). Die Beteiligung kann schließlich noch mit einem eigenen Initiativrecht ausgestattet werden, was insbesondere bei der Mitbestimmung von großer Bedeutung ist. Danach kann der Personalrat selber Maßnahmen, die seiner Zustimmung unterliegen, vorschlagen.

1) so z.B. in § 71 I, Buchstabe a,b,c Bay.PVG, § 73 Buchstabe a, b, c RhPf. PVG
2) vgl. z.B. Grabendorff ZBR 1959, 1o6
3) Teilweise wird dies auch als Mitbestimmung ieS bezeichnet

Dies birgt die Chance in sich, daß die Personalvertretung ihren Willen auch auf Grund eigener Initiative gegenüber der Verwaltung durchsetzen kann, während dies sonst stets der Behörde überlassen bleibt[1]. Das BPVG kennt eine Mitbestimmung mit Initiativrecht nur für den Bereich der sozialen Angelegenheiten (§ 62 III BPVG), worin ihm auch die meisten Landespersonalvertretungsgesetze gefolgt sind.

b) Aufgabe und Funktion des Personalrates

Die Untersuchung, inwieweit durch die Beteiligung des Personalrates sachfremde Einflüsse auf Personalentscheidung von Beamten verhindert werden können, bedarf zunächst einer Klärung der Aufgabe und Funktion des Personalrates in der Verwaltung. Der Personalrat ist laut ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zum Wächter darüber bestellt, daß die in der Dienststelle tätigen Personen nach Recht und Billigkeit behandelt werden. Er hat insbesondere darauf zu achten, daß jede unterschiedliche Behandlung aus sachwidrigen Beweggründen unterbleibt, wozu vor allem eine Bevorzugung auf Grund einer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung zu zählen ist (§ 56 I 1 BPVG). Die hierin zum Ausdruck kommende Aufgabe besteht im Schutz der Verwaltung vor dem Einfluß außenstehender Interessenverbände und politischer Parteien. Im Zusammenhang mit dem in § 56 BPVG statuierten Wächteramt über Recht und Billigkeit steht die Überwachungspflicht hinsichtlich der richtigen Durchführung der zugunsten der Bediensteten geltenden Gesetze und Bestimmungen (§ 57 I Buchstabe b BPVG), wozu

1) Dies sah z.B. § 65 I Buchstabe a, c, d Brem. PVG u.a. auch für alle Beamteneinstellungen, -anstellungen und -beförderungen vor. Diese Bestimmung wurde jedoch durch das Urteil des BVerfG vom 27.4.1959 (BVerfGE 9, 268 ff = NJW 1959, 1171 bis 1173) wegen Verstoßes gegen Art. 28 I und Art. 33 V GG für nichtig erklärt, vgl. dazu die Urteilsbesprechungen von Grabendorff ZBR 1959, 169 ff; Vogel MDR 1959, 894 ff; Schneider ZBR 1957, 239 (Entscheidung des BreStGH)

u. a. auch die Vorschriften des GG mit Art. 33 I - III GG und Art. 3 GG gehören, aber auch die entsprechenden Beamtengesetze und Laufbahnverordnungen[1]. Diesen allgemeinen Aufgaben stehen die konkreten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, vor allem in den personellen Fragen, gegenüber (§§ 7o, 71 BPVG). Während es sich bei den letzteren um eine notwendige Beteiligung handelt, ohne die ein einwandfreies Zustandekommen einer Maßnahme nicht möglich ist, bedarf es bei den allgemeinen Aufgaben der Initiative des Personalrates[2]. Im Gegensatz zu den konkreten Beteiligungsrechten besteht bei den allgemeinen Aufgaben kein geregeltes Verfahren und keine Möglichkeit, die streitige Angelegenheit in die nächste Instanz und dort erneut zur Entscheidung zu bringen. Von der Effektivität her gesehen sind die §§ 55 bis 57 BPVG also nicht sehr bedeutsam und vermitteln nur die Aufgabe des Personalrates. Der Schwerpunkt der Kontrolltätigkeit ergibt sich somit aus §§ 7o, 71 BPVG. Die Betrachtung der Versagungsgründe in § 71 II BPVG zeigt, ähnlich wie die Vorschrift des § 56 BPVG, die Aufgabe der Personalvertretung, jede Art von Ungerechtigkeit, Benachteiligung oder Bevorzugung durch außenstehende Kräfte, Interessengruppen, Parteien und sonstige Organisationen bei Personalentscheidungen zu verhindern. Hervorzuheben ist dabei, daß die Personalvertretung selbst nicht am Auslesevorgang beteiligt wird, sondern sie nur die Grenzen zu wahren hat, die sich aus den gesetzlichen Vorschriften ergeben. Der Personalrat soll also der Garant einer am Recht, insbesondere am Gleichheitssatz orientierten Personalpolitik und vielleicht sogar das entscheidende Schutzmittel gegen unsachliche Einflüsse aller Art auf die Personalpolitik sein[3]. Die besondere Bedeutung dieses Kontrollamtes ergibt sich aus einer gewissen Ergänzung des auf dem

---

1) Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, Anm. 1a zu § 57

2) vgl. dazu Grabendorff-Windscheid, a. a. O., Anm. 1 zu § 57

3) so Grabendorff Pers Vertr 196o, 197; Seiffert, Das Personalvertretungsrecht in der Landesgesetzgebung - Ein Vergleich mit dem BPVG, S. 276

Personalsektor nicht gerade sehr umfassenden Rechtsschutzes, da derjenige Bewerber, der auf Grund unsachlicher Gesichtspunkte abgelehnt wurde, in der Regel kaum eine Möglichkeit hat, ein Einstellungs- oder Beförderungsgesuch über die Anrufung der Gerichte durchzusetzen[1].

c) Sachfremde Einflüsse durch die Beteilung des Personalrates

Wenn einerseits die Funktion des Personalrates darin liegt, die Einhaltung der Laufbahnvorschriften zu überwachen und Protektion und Ämterpatronage bei Personalentscheidungen zu verhindern, muß andererseits gewährleistet sein, daß durch die Institution der Personalvertretung selbst nicht sachfremde Gesichtspunkte in die Personalpolitik eingeführt werden. Bedenken gegen die Beteiligung der Personalvertretung bei personalpolitischen Entscheidungen ergeben sich aus den Beziehungen zwischen Gewerkschaften und Personalräten.

Die Stellung der Gewerkschaften in der Dienststelle ist durch die §§ 35, 5o I, 55 I BPVG bestimmt. Jeweils nur von Fall zu Fall und lediglich mit beratender Stimme können Gewerkschaftsvertreter an Personalratssitzungen (§ 35 BPVG) und Personalversammlungen (§ 5o BPVG) nach entsprechenden Beschlüssen des Personalrates bzw. der Personalversammlung teilnehmen. Den Gewerkschaften werden durch diese Bestimmungen zusätzliche Rechte eingeräumt, da gem. § 2 BPVG daneben ihre Aufgaben in der Dienststelle nicht berührt werden. Das Hauptgewicht der gewerkschaftlichen Betätigung liegt daher auch weniger in den dreifach eingeschränkten Teilnahmerechten der §§ 35, 5o BPVG, sondern mehr in der Vorbereitung und Unterstützung der Wahl des Personalrates[2]. Hier ist es weniger die Einflußnahme auf die Bestellung des Wahlvorstandes (§§ 17, 19, 2o BPVG) als vielmehr die den Gewerkschaften gegebene Möglichkeit, Wahlvorschläge zu machen, ohne vorher auf eine Samm-

1) Seibert DVBl 1959, 869-873
2) Sembdner NDBZ 1964, 2; aA Grabendorff Pers Vertr 196o, 198 f

lung von Unterschriften wahlberechtigter Bediensteter angewiesen zu sein (§ 15 IV BPVG). Zwar steht laut Gesetz lediglich den Wahlberechtigten das Recht zu, Wahlvorschläge zur Wahl des Personalrates zu benennen, de facto wird dies jedoch von den Gewerkschaften durchgeführt[1]. So geht Sembdner [2] bereits selbstverständlich davon aus, daß dies das Hauptbetätigungsfeld der Gewerkschaften sei. Wie weit die Entwicklung jedoch bereits neben dem Gesetz fortgeschritten ist, ergibt sich am besten aus den Begründungen der Entwürfe für ein neues BPVG von der DAG und dem DBB[3]. Beide Entwürfe sehen einen neuen § 15 IV vor, worin neben den wahlberechtigten Bediensteten auch jede in der Dienststelle vertretene Gewerkschaft Wahlvorschläge unterbreiten kann. Die Begründung lautet, daß dieses eigene Recht auf Wahlvorschläge der Stellung und den Aufgaben der Gewerkschaft und dem bereits jetzt bestehenden tatsächlichem Zustand entspräche. Es liegt auf der Hand, daß die Gewerkschaften durch die Aufstellung der für den Personalrat zu wählenden Kandidaten auch maßgeblichen Einfluß auf dessen Zusammensetzung haben. Ebenso selbstverständlich erscheint es, daß die Auswahl der einzelnen Wahlbewerber in ihren eigenen Reihen erfolgt und regelmäßig auch nur Gewerkschaftsangehörige, zumindest aber gewerkschaftsgeneigte Beamte als Kandidaten aufgestellt werden. Die über die Gewerkschaftslisten gewählten Mitglieder verdanken Sitz und Stimme in diesen Organen oft weniger ihrer eigenen Persönlichkeit, als vielmehr ihrer Gewerkschaft. Sie sind daher in der Regel auf deren Wohlwollen angewiesen, wenn sie wiedergewählt werden wollen. Die Abhängigkeit des einzelnen Wahlbewerbers von der Gewerkschaft ist um so stärker, je größer der Kreis der Wahlberechtigten ist, da die Wahl dann immer unpersönlicher wird.

1) Minde; Mitbestimmen und Mitverantworten, S. 62 spricht von einem "offenen Geheimnis"

2) NDBZ 1964, 2

3) Entwurf für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (PersVG), hrsg. von der DAG-Bundesberufsgruppe öffentlicher Dienst, S. 17; Vorschläge zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes, hrsg. von der Bundesleitung des DBB, S. 5. Insoweit feststellend auch Grabendorff NDBZ 1961, 51/52

Eine weitere Beeinflussungsmöglichkeit kommt noch durch die Ausgestaltung der Wahl hinzu: So kann die Gewerkschaft eine gewisse Überwachungsfunktion über den Wahlvorgang ausüben. Sie kann durch Klageerhebung die Wahl des Personalrates anfechten (§ 22 BPVG), die Auflösung des Personalrates und den Ausschluß einzelner Mitglieder aus dem Personalrat betreiben (§ 26 BPVG).

Angesichts dieser oben aufgezählten Machtposition der Gewerkschaften erscheint es geradezu zwangsläufig, daß die Gewerkschaften versuchen, auf den Gewählten im Sinne ihrer Ziele Einfluß zu nehmen und ihm zu einer bestimmten, ihr genehmen, nämlich gewerkschaftlichen Verhaltensweise zu veranlassen. So fehlt es auch nicht an zahlreichen Beispielen in der Rechtsprechung, die ein aufschlußreiches Bild vermitteln, wie weit die Gleichschaltung der Aufgaben der Personalräte mit den Interessen der Gewerkschaften geht. Die Verknüpfung der beiden Bereiche führt so weit, daß Personalräte Gewerkschaftsbeiträge einsammeln[1], sehr nachhaltig Werbung für eine Gewerkschaft betreiben[2], die Gewerkschaftszugehörigkeit der Bediensteten karteimäßig festgehalten wird[3], der Gewerkschaft Lohnlisten zur Überprüfung der Beitragsehrlichkeit zur Verfügung gestellt werden[4] oder Entscheidungen sogar direkt nach Weisungen eines Gewerkschaftsorgans getroffen werden.
Angesichts der Tatsache der engen Verbindung von Gewerkschaften und Personalräten ist noch näher auf den Einfluß der Gewerkschaften auf ihre einzelnen Mitglieder einzugehen. Während die Gewerkschaft dem nicht in ihr organisierten Bediensteten im Grundsatz werbend gegenübertritt und nur wenig Einfluß insbesondere auf seine Wahlentscheidung ausüben kann, besteht zu ihren Mitgliedern eine engere Bindung, die über die Verpflichtung der Gewerkschaft hinausgeht, für ihr Mitglied einzutreten. Durch seinen Beitritt erklärt sich der

1) Windscheid Pers Vertr 1961, 194
2) VG Ansbach ZBR 1959, 132; Bay VGH ZBR 1959, 131
3) VG Ansbach ZBR 1959, 132
4) BAG BB 1959, 848

Eintretende mit den Zielen der Gewerkschaft solidarisch. Wenn er den Schutz, die Tätigkeit, die Bildungs- und die Versorgungseinrichtungen der Gewerkschaft in Anspruch nimmt, ist er nicht nur zur Beitragszahlung, sondern auch dazu verpflichtet, alles zu unterlassen, was geeignet ist, die Gewerkschaft zu schädigen. So kann sie von ihm Verbandsdisziplin verlangen und bei Mißachten dieser Unterordnung sogar gegen ihr Mitglied Verbandsstrafen bis zum Ausschluß aus der Gewerkschaft verhängen. Fraglich erscheint jedoch, wieweit die Verbandsautonomie die persönliche Entscheidungsfreiheit gewerkschaftlich organisierter Personen beeinflussen darf. So kann es in dem Augenblick zur Konfliktsituation kommen, indem das Gewerkschaftsmitglied einen von "seiner"Gewerkschaft nicht gebilligten Kandidaten wählen will oder Einwendungen gegen den von ihr unterstützen Bewerber hat. Auszugehen ist von § 21 I BPVG: Gem. Satz 1 darf die Wahl des Personalrates nicht behindert oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise beeinflußt werden; nach Satz 2 darf insbesondere kein Wahlberechtigter in der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts beschränkt werden. Dietz[1] zieht den Schutzbereich des § 21 BPVG grundsätzlich sehr weit; entsprechend sieht er auch in der Androhung von Nachteilen eine Beeinflussung. Nach Fitting-Heyer[2] richtet sich die Vorschrift insbesondere gegen den Machtmißbrauch, wozu sie beispielhaft die Verpflichtung durch Gewerkschaften aufzählen, unter Androhung des Ausschlusses bestimmte Bedienstete zu wählen.

Angesichts dieser aufgesteckten Grenzen kann die Rechtsprechung zur Frage des Verhältnisses von Wahlfreiheit und Gewerkschaftsdisziplin erstaunen. Besonders aufschlußreich erscheint dazu ein Beschluß des BAG[3], der sich zwar lediglich mit der ähnlichen Problematik der Wahlen zu den Betriebsräten beschäftigt (vgl. § 19 BetrVG a.F.), dessen Grundsätze jedoch laut Beschluß des Fach-

1) Personalvertretungsgesetz, Erl. 14 zu § 21
2) Personalvertretungsgesetz, Erl. 6 zu § 21
3) Beschluß des BAG vom 2. Dezember 1960, NDBZ 1961, 107-108

senats für Personalvertretungssachen bei dem OVG Lüneburg [1] sinngemäß für die Wahlen zu den Personalvertretungen gelten. Das BAG stellt zunächst allgemein fest, daß die Gewerkschaften auf die Wahlen aktiv Einfluß nehmen dürfen, sie sogar weitgehend Träger des Wahlkampfes seien. Das BAG widerspricht ausdrücklich der Auffassung, daß ein Druck hinsichtlich einer bestimmten Ausrichtung der Wahl unzulässig sei, die Gewerkschaft sogar auf ihre Mitglieder unter Androhung des Ausschlusses aus der Gewerkschaft einwirken dürfe. Zwar sieht das Gericht eine solche Androhung immerhin auch als "Nachteil" an (dessen Androhung gleichlautend sowohl in § 19 Betr VG a. F. und § 21 BPVG verboten ist), bezeichnet eine solche Betrachtungsweise dann aber nachträglich als zu "einseitig", da sie weder das Verhältnis der Gewerkschaft zu ihren Mitgliedern noch die Wahrnehmung ihrer eigenen Belange genügend berücksichtige. Für den Bereich des Personalvertretungsrechts konstatiert dann das OVG Lüneburg, daß die Gewerkschaften von ihren Mitgliedern bei der Vorbereitung der Personalratswahlen Verbandsdisziplin fordern können. Die weitgehenden Einwirkungsmöglichkeiten der Gewerkschaften bei den Wahlen werden auch durch eine Entscheidung des BVerfG [2] gestützt, wonach die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen in der Dienststelle und während der Dienstzeit verfassungsrechtlich geschützt ist (Art. 9 III GG). Ohne weiter im einzelnen darauf einzugehen, inwieweit die gewerkschaftliche Einflußnahme auf ihre Mitglieder bei Wahlen noch rechtlich zulässig ist und wann ein Verstoß gegen das Behinderungsverbot des § 21 BPVG vorliegt, kann zusammenfassend jedenfalls gesagt werden, daß die Gewerkschaften einen entscheidenden, wenn nicht sogar ausschlaggebenden Einfluß auf die Personalratswahlen ausüben können und überwiegend wohl auch tatsächlich ausüben. Zwar hat sich gegen die oben dargestellte Rechtsprechung scharfe

1) OVG Lüneburg in OVGE 1962, 430-432
2) BVerfG ZBR 1966, 152-156 mit Anmerkung von Windscheid

Kritik erhoben[1], aber inwieweit diese, insbesondere von der Rechtsprechung, aufgenommen wurde, läßt sich an den fast resignierenden Worten Windscheids[2] erkennen, daß trotz der scharfen Kritik nicht die Diskussion ausgelöst wurde, die hätte erwartet werden können.

Es liegt die Vermutung nahe, daß angesichts dieser engen Verknüpfung sich auch Auswirkungen auf Personalentscheidungen ergeben. Über die Beteiligung der Personalräte im Rahmen der §§ 7o, 71 BPVG besteht die Gefahr der gewerkschaftlich gesteuerten, zumindest aber beeinflußten Personalpolitik. So fehlt es auch nicht an Stimmen in der Literatur, die vor einer Mitwirkung oder sogar Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten warnen. Weber bezeichnet Mitbestimmungsbestrebungen im Rahmen des Personalvertretungsrecht als eine mißverstandene Übertragung aus dem anders strukturierten Betriebverfassungsrecht[3], wodurch die Unabhängigkeit des Beamten im Prinzip unmittelbar angegriffen werde[4]. Kromer[5] warnt ähnlich vor der Häufung der Abhängigkeiten für die Beamten. Am häufigsten taucht jedoch die Auffassung auf, daß die Personalräte als "verlängerte Arme" der Gewerkschaften anzusehen wären. Es wird von der Gefahr der "Fernsteuerung" entscheidender personalpolitischer Vorgänge in der Verwaltung durch die Gewerkschaften mittels der Personalvertretung gesprochen, die lediglich "Organe der Gewerkschaften" seien[6]. Diese Warnung vor der drohenden Gefahr einer möglichen planmäßigen Lenkung der Personalratswahlen durch die Gewerkschaften scheint angesichts der oben aufgezählten tatsächlichen Machtkonstellation innerhalb der

1) vgl. Oppen NDBZ 1961, 1oo; Grabendorff DöV 1961, 33o-333; ders., NDBZ 1961, 5o-53
2) Pers Vertr 1967, 249
3) Weber, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums, S. 149
4) a.a.O., S. 148
5) Diskussionsbeitrag, 39. D.J.T., S. D 114
6) Dieser Vorwurf wurde bereits bei der 2. Lesung des BPVG vom CSU-Bundestagsabgeordneten Kramel, Bundestags-Protokolle, 2. Wp., 73. Sitzung, S. 3964 erhoben und fand sich später oft zitiert in der Literatur wieder: Vgl. Grabendorff DöV 1961, 333; ders. NDBZ 1961, 51-52, Windscheid Bay BZ 1967, 83; Oppen NDBZ 1961, 1oo; Sembdner NDBZ 1964, 3

einzelnen Dienststellen realitätsbezogen. Die Funktion der Personalräte als Wächter einer sachgerechten, objektivierten Personalpolitik ist damit in Frage gestellt, ja u. U. in ihr Gegenteil verkehrt.

Nun wäre die obige Darstellung nicht vollständig, wenn nicht auch die Grenzen und Sperren gegen die gewerkschaftliche Einflußnahme auf die Verwaltung aufgezeigt werden. Grundsätzlich ist zu sagen, daß die oben skizzierte Entwicklung nur im Ansatzpunkt durch rechtliche Vorschriften gedeckt ist. Das Verhältnis zwischen Personalräten und Gewerkschaften wird weniger durch gesetzliche Bestimmungen geregelt, sondern steht mehr unter dem Einfluß gesetzlich nicht normierter Aspekte. Dies sind regelmäßig tatsächliche, rechtlich vorerst indifferente Gegebenheiten, die aber indes, wie am Beispiel der Wahlvorschläge für den Personalrat gezeigt wurde, in der Praxis so gehandhabt werden und später dann u. U. zu Gesetzesänderungen führen können. Durch eine derartige mangelnde gesetzliche Normierung erfährt die Einflußnahme von vornherein eine gewissen Einschränkung.

Ferner werden die Personalratsmitglieder gerade durch gesetzliche Vorschriften dazu angehalten, sich bei ihrer Amtsführung unbeschadet ihrer persönlichen gewerkschaftlichen Zugehörigkeit und eventueller Bindungen neutral zu verhalten (§ 56 I 1 BPVG). Das BVerwG [1] hat in zahllosen Entscheidungen stets vertreten, daß der Personalrat rechtswidrig handele, wenn er bei der Beschlußfassung von seinem Ermessen nicht in einer dem Zweck des BPVG entsprechenden Weise Gebrauch mache, der eben gerade nicht in einer gewerkschaftlichen Ausrichtung der Entscheidungen liegt. Pflichtverletzungen des Personalrates können bestimmte Rechtsfolgen nach sich ziehen, die beim Verwaltungsgericht geltend gemacht werden und zum Ausschluß des Mitgliedes aus dem Personalrat oder

1) z.B. ZBR 1957, 4o7; ZBR 1962, 28o

sogar zu dessen Auflösung führen können (§§ 26 BPVG). Ein solches Verfahren kann sowohl vom Dienststellenleiter als auch von einem Viertel der wahlberechtigten Bediensteten einer Dienststelle eingeleitet werden. Der Personalrat darf sich in der Dienststelle nicht parteipolitisch betätigen (§ 56 I 2 BPVG), wozu jegliche Werbung für bestimmte Gewerkschaften zu zählen ist[1]. Das Gesetz bietet also, wenn auch nur beschränkte Möglichkeiten, unsachlichen Entscheidungen des Personalrates zu begegnen und Einflüsse seitens der Gewerkschaften einzudämmen. Schließlich steht nicht den Gewerkschaften das Mitspracherecht bei der Erledigung der personellen Angelegenheiten der Beamten zu, sondern allein den Personalräten.

Zu betonen ist ferner, daß die Personalinitiative vom Vorgesetzten ausgeht. Das Verhältnis von Personalvertretung und Dienststelle ist also nicht gleichberechtigt geregelt, so daß Personalvorschläge auch vom Personalrat beantragt werden können, sondern die Vorauswahl trifft allein der Dienstherr. Somit kann der Personalrat nicht von vornherein nur ihm genehme Bewerber vorschlagen, sondern seine sachwidrige Auswahl kann lediglich darin liegen, vom Vorgesetzten eingereichte Bewerbungen so lange negativ zu bescheiden, bis ein ihm genehmer Beamter vorgeschlagen wird. Damit sind für sachwidrige Erwägungen formalisierte natürliche Grenzen gesetzt. Aus diesem Grunde ist auch ein Mitwirkungsrecht der Personalvertretung mit eigenem Initiativrecht, wie es z.B. für die sozialen Angelegenheiten gem. § 62 III BPVG besteht, für personelle Angelegenheiten abzulehnen[2].

Trotz dieser Einschränkungen erhalten die Gewerkschaften durch ihre starke Vertretung in den Personalräten eine gewisse Mitent-

1) so Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, Anm. 4 c zu § 56 mit zahlreichen Nachweisen; Grabendorff Pers Vertr 1960, 198; aA Fitting-Heyer, Personalvertretungsgesetz, Erl. 9 zu § 56

2) Daher erscheint die Lösung des niedersächsischen Landesgesetzgebers, der ein gleichberechtigtes Initiativrecht des Personalrats auch in Personalangelegenheiten der Beamten eingeführt hat (vgl. §§ 7o III, 72 III Nds. PVG vom 24.4.1972), sehr bedenklich (vgl. dazu Hodler ZBR 1972, 364 f)

scheidung über den Zugang zum öffentlichen Dienst. Über das faktische Abhängigkeitsverhältnis des Personals von diesen Organisationen wird einer außerstaatlichen Gewalt eine Einwirkungsmöglichkeit auf den staatlichen Willensvollzug gegeben.

d) Wirksamkeit der Beteiligungsrechte des Personalrats gegen eine sachwidrige Personalpolitik

Die Wirksamkeit der Beteiligungsrechte des Personalrats als Mittel gegen eine sachwidrige Personalpolitik hängt im entscheidenden Maße von deren Effektivität im Einzelfall ab. Es liegt auf der Hand, daß die Personalvertretung ihre Aufgabe nur erfüllen kann, wenn ihr genügend Machtmittel zur Hand gegeben werden, derartige Bedenken zur Geltung zu bringen und u. U. sogar gegen den Willen des Dienstherrn durchzusetzen. Dabei besteht jedoch zwischen der Ausgestaltung der Beteiligung und einer denkbaren Fernlenkung der Personalpolitik durch die Gewerkschaft eine enge Abhängigkeit. Je stärker die Beteiligung ausgebaut ist, desto besser kann andererseits die hinter der Personalvertretung stehende Machtgruppe ihre eigenen personalpolitischen Wünsche durchsetzen. So ist es auch nicht weiter verwunderlich, daß die Bemessung der Beteiligungsbefugnisse der Personalräte und die Ausgestaltung des im Einzelfall zu wählenden Grades der Mitwirkung bzw. Mitbestimmung zu den schwierigsten und am meisten umkämpften Regelungen des Personalvertretungsrechts gehören[1]. Vor allem in letzter Zeit lebten die Diskussionen angesichts der angestrebten Reform des BPVG wieder neu auf[2].

1) vgl. dazu die parlamentarischen Auseinandersetzungen in der 2. Lesung des Gesetzes, Bundestags-Protokolle, 2. Wp, 73. Sitzung, S. 3964 ff; ferner Grabendorff DVBl 1952,328 f

2) dazu Leisner, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst; ders., ZBR 1971, 65 ff; Bopp Pers Vertr 1969, 244 ff; Ellwein, Zehnder, Minde, Betzmeir in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst; Ilbertz ZBR 1969, 137 ff; ders., Gesellschaftspolitische Kommentare 1971, 221 - 224; Hoffmann, Gesellschaftspolitische Kommentare 1970, 175 - 205; Jaumann Pers Vertr 1969, 234 - 239; Brinkmann, Das Mitbestimmungsgespräch 1971, 175 f

aa) Die Mitwirkung als Abwehrmittel gegen unsachliche Einflüsse

Der Rahmen der Beteiligung bei personellen Angelegenheiten wird grundsätzlich durch das Urteil des BVerfG vom 27.4.1959[1] abgesteckt. Das BVerfG hat die §§ 59 - 61 Brem. PVG für nichtig erklärt, soweit sie bei der Mitbestimmung des Personalrates in personellen Angelegenheiten der Beamten die Entscheidung einer Einigungsstelle vorsah. In dem Urteil wird festgestellt, daß die Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen Personalangelegenheiten der Beamten an eine Einigungsstelle, deren Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind, mit dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaates iSd Art. 28 I 1GGund mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums des Art. 33 V GG nicht vereinbart sei. Die Entscheidung über die personellen Angelegenheiten der Beamten gehöre zu den Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht der Regierungsverantwortlichkeit entzogen und auf von Regierung und Parlament unabhängige Stellen übertragen werden dürfe. Lediglich in der Mitbestimmung bei personellen Angelegenheiten von Arbeitern und Angestellten des öffentlichen Dienstes sah das BVerfG keinen Verstoß gegen höherrangiges Recht.

Während die überwiegende Zahl der Landespersonalvertretungsgesetze sich grundsätzlich an den durch das BPVG gesteckten Rahmen mit ihrer Entscheidung für eine Mitwirkung bei Beamtenpersonalangelegenheiten hielt, mußte der Landesgesetzgeber in Bremen sein PVG abändern. Raum blieb damit nur für eine abgeschwächte Form der Beteiligung, die grundsätzlich nicht weiter gehen durfte

1) ZBR 1959, 152-155 = BVerfGE 9, 268 ff; a.A. noch der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen in: ZBR 1957, 234 ff, wo aber bereits das von W. Weber, Raschhofer und Rohwer-Kahlmann abgegebene Minderheitsvotum die Übertragung entscheidender Hoheitsbefugnisse auf die Einigungsstellen mit den Prinzipien der Bremer Verfassung als unvereinbar ansah. Dieses Urteil des BVerfG löste eine umfangreiche Diskussion aus: vgl. Seiffert, Das Personalvertretungsrecht in der Landesgesetzgebung, S. 266-272 und die bereits auf S. 14o, Fußn. 1 angegebenen Zitate; ferner Fritzsche Pers Vertr 1959, 234 ff, 245 ff

als bis zur unechten Mitbestimmung, in der also die letztinstanzliche Entscheidung nicht einer unabhängigen Einigungsstelle, sondern einer Landesregierung als Ganzer übertragen wird[1]. Da in jedem Fall also der öffentliche Dienstherr letztlich über die Personalentscheidungen bei Beamten bestimmt, er also auch über die Einwendungen des Personalrates hinweggehen kann und seine Personalvorstellungen durchsetzen kann, ist die Effektivität der Mitwirkung der Personalvertretung als Barriere gegen sachwidrige Einflüsse erheblich eingeschränkt[2]. Selbst Grabendorff[3], der ein entschiedener Gegner der Ausweitung der Beteiligung über die Mitwirkung hinaus war, bekennt, daß der Personalrat die ihm obliegende Aufgabe nur dann erfüllen könne, wenn er nach Erschöpfung seiner rechtlichen Möglichkeiten im Rahmen des § 70 BPVG eine Unterstützung seitens der öffentlichen Meinung und der Parlamente fände. Von der Personalvertretung begründet als gesetzwidrig gerügte und gleichwohl vollzogene Personalakte sollen durch Publikationen und parlamentarische Nachprüfung offengelegt werden[4]. Aber die Auswirkungen einer solchen Flucht in die Öffentlichkeit sind nicht zu überschätzen. Zunächst einmal ist zu bedenken, daß derartige Schritte nur in Fällen denkbar sind, die offensichtlich gegen die in Art. 33 II GG §§ 8, 23 BBG, § 1 BLV, §§ 56 I 1, 71 II BPVG niedergelegten Grundsätze verstoßen. Nur bei den wenigsten sachwidrig vorgenommenen Statusentscheidungen wird eine solche Offenkundigkeit vorliegen. Darüber hinaus bleibt auch trotz öffentlich geäußerter Bedenken die Personalhoheit

1) zur Definition vgl. S. 136 ff

2) Beispielhaft sei in letzter Zeit abermals der Fall Machens zitiert. Trotz des Protestes des Personalrates der Bundesanstalt und des Niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung, der die Qualifikation des neuen Präsidenten bezweifelte und dem für die Ernennung zuständigen Minister Schiller Nepotismus vorwarf, kam es zur Ernennung des Mainzer Geologen. In diesem Fall war es sogar noch nicht einmal zur vorgeschriebenen Anhörung der Personalvertretung gekommen. Vgl. dazu Nachweise S. 7, Fußn. 3

3) DVBl 1952, 328 f; Grabendorff in Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, § 62 III, 2; ders., ZBR 1959, 169 ff

4) Grabendorff BayBZ 1953, 180

des obersten Dienstherrn bestehen und es steht in seinem Ermessen, die Personalentscheidung vorzunehmen[1].

Es wird nicht verkannt, daß allein durch das formalisierte Verfahren der Mitwirkung nicht nur präventiv sachwidrige Einflüsse verhindert werden, sondern diese auch im tatsächlichen Berufungsvorgang eingeschränkt werden. Daneben bleibt jedoch die Tatsache bestehen, daß sachfremde Gesichtspunkte weiterhin möglich sind.

bb) Eingliederung der Personalvertretung in den Behördenaufbau

Neben der konkreten Ausgestaltung der Beteiligung ergeben sich weitere Zweifel gegen die Effektivität der Kontrollfunktion des Personalrates aus seiner Stellung gegenüber der Dienststellenleitung bzw. dem einzelnen Dienststellenleiter. Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Personalvertretung und Vorgesetzten würde die Aufgabenerfüllung genauso in Frage stellen wie das bereits oben konstatierte zwischen Personalvertretung und Gewerkschaften. Das Personalvertretungsrecht ist gekennzeichnet durch die Eingliederung des Personalrates in die betrieblichen Autoritätsstrukturen[2]. Zu Recht wird von einer Diskrepanz gesprochen, die darin liegt, daß einerseits amtlich beabsichtigte Maßnahmen nicht ohne Beteiligung des Personalrates getroffen werden können, ande-

---

1) Kennzeichnenderweise nahm Schiller trotz der erheblichen Proteste die Ernennung seines Schwagers Machens zum Präsidenten der Bundesanstalt für Bodenforschung vor. Es nützte wenig, daß jeweils in einem Telegramm an den Bundespräsidenten Heinemann der Personalrat gegen die Ernennung Machens protestierte und der Amtsvorgänger den Vorwurf einer unwürdigen Vetternwirtschaft erhob. An der praktisch uneingeschränkten Personalhoheit ändert auch wenig die Tatsache, daß es später dennoch zur Versetzung in den einstweiligen Ruhestand kam. Die bundesweiten Protestaktionen dürften wohl als bislang einzigartig anzusehen sein und stehen zumindest teilweise am Rande der Legalität. Beispielhaft aufgezählt seien hier nur der geschlossene Rücktritt des Personalrates, eine zeitweise fast völlige Arbeitsniederlegung der Mitarbeiter der Bundesanstalt und des Niedersächsischen Landesamtes für Bodenforschung mit Plakataktionen, die dann später in eine Art Dienst nach Vorschrift überging und praktisch zur Arbeitsunfähigkeit der Anstalt führte, die Weigerung zahlreicher Mitarbeiter, grundsätzlich unter Machens zu arbeiten, unzählige Unterschriftensammlungen und Anfragen sowohl im Bundestag als auch im Niedersächsischen Landtag. vgl. Nachweise auf S. 7, Fußn. 3, FAZ Nr. 61-64

2) ähnlich Matthiesen, Pers Vertr. 1970, 153

rerseits aber das Direktionsrecht der Dienststelle und das Prinzip von Befehlen und Gehorchen uneingeschränkt bestehen bleiben[1]. Solange das Personalratsmitglied beliebigen Weisungen seiner näheren und ferneren Vorgesetzten ausgesetzt ist und diese ein unbegrenztes Durchgriffsrecht auf nachgeordnete Stellen besitzen, kann nicht von der notwendigen sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Personalvertretung die Rede sein[2)3)]. Solange dieses Abhängigkeitsverhältnis auf Grund seiner Stellung als Behördenangehöriger besteht, fehlt ihm in seiner Eigenschaft als Personalratsmitglied die nötige Bewegungs- und Entscheidungsfreiheit.

cc) Die Einsichtnahme in Beurteilungsunterlagen

Die Kontrollaufgabe der Personalvertretung wird schließlich noch durch die praktische Handhabung der Mitwirkung erschwert. Grabendorff[4)] beklagt sich darüber, daß die Verwaltungsseite oft dazu neige, so etwas wie passiven Widerstand zu üben und dem Wirken der Personalräte Hindernisse in den Weg zu legen (etwa durch Verweigerung von Unterlagen und Auskünften, zu kurze Fristen und schematische Handhabung der gesetzlichen Vorschriften, die dem Sinngehalt und den Wirkungsmöglichkeiten des Gesetzes nicht entspreche). Er warnt davor, die Beteiligung auf solche Art zu einer wesenslosen, formellen Angelegenheit zusammenschrumpfen zu lassen.

Neben dieser mehr oder weniger gesetzwidrigen Durchführung der Mitwirkungsbestimmungen durch die Praxis wird die Effektivität des Beteiligungsverfahrens schließlich zusätzlich legal einge-

---

1) Windscheid Pers Vertr 1965, 183 bezieht dies zwar nur auf zustimmungsabhängige Maßnahmen; das gleiche gilt jedoch erst recht für die der Mitwirkung unterliegenden Personalentscheidungen, da hier die eigenständige und unabhängige Position der Personalvertretung noch weniger ausgebaut ist.

2) Schönfelder ZBR 1971, 360, 361

3) vgl. dazu auch die ähnlich liegende Problematik auf S.113 f, wo sich Bedenken gegen die sachliche Unabhängigkeit des BPA aus der Eingliederung der Geschäftsstelle des BPA in das Bundesinnenministerium ergaben

4)Bay BZ 1958, 181

schränkt. Personalentscheidungen, insbesondere Beförderungen, basieren im wesentlichen auf der Beurteilung der Befähigung und fachlichen Leistung durch die Vorgesetzten, die ihren Niederschlag in den Personalakten finden[1]. Ohne Kenntnis dieser Beurteilungsakten ist daher ein Mitspracherecht in personellen Angelegenheiten hauptsächlich auf die Innehaltung gesetzlicher Ordnungsvorschriften beschränkt (z.B. Bestimmungen über die Mindestdienst- bzw. Mindestaltersvoraussetzungen oder Ausnahmebeschlüssen des BPA)[2]. Gem. § 57 II 2 BPVG dürfen Personalakten jedoch nur mit Zustimmung des Bediensteten und nur von einem durch ihn bestimmten Mitgliede des Vorstandes des Personalrates eingesehen werden. Diese Einschränkung der Einsichtnahme in die Unterlagen bedeutet, daß von einer sinnvollen Mitsprache bei personellen Angelegenheiten kaum gesprochen werden kann. Begründete Einwendungen des Personalrates dürften sich damit lediglich auf solche Fälle beschränken, in denen die Rechtsverletzung offenkundig ist. Solche Entscheidungen können angesichts der Vielschichtigkeit personalpolitischer Argumente nur recht selten sein. Zwar liegt auch in der Vorbeugung solcher Gefahren eine wesentliche Aufgabe der Personalvertretung, jedoch bedarf es der Einsichtnahme des Personalrates in die für die Personalauswahl maßgebenden Unterlagen, um seine Mitwirkung bei personellen Angelegenheiten über ein lediglich formales Beanstandungsrecht herauszuheben[3].

dd) Versagungskatalog des § 71 II, Buchstabe a - d BPVG

Weiterhin ist kurz auf die Beschränkung der Einwendung einzugehen. Gem. § 70 II BPVG können Einwendungen nur auf die in § 71 II auf-

1) Inwieweit die Personalakten Unterlagen für sachgerechte Personalentscheidungen sein können, wurde bereits auf S.119 ff untersucht.

2) Grabendorff-Windscheid, Personalvertretungsgesetz, Anm. IV, 2 zu § 71

3) vgl. dazu auch die Forderungen des Landesverbandes des DBB Nordrhein-Westfalen, Ämterpatronage, S. 20, 31 - Schwierigkeiten ergeben sich dabei allerdings aus der persönlichen Natur der Personalakten und der Abgrenzung der Individualrechte des einzelnen Beamten. Hierzu Grabendorff ZBR 1954, 169; Seiffert, Das Personalvertretungsrecht in der Landesgesetzgebung, S. 275

geführten Gründe gestützt werden. Bedenken, die nicht hierauf basieren, sind rechtlich unerheblich und vermögen infolge Fehlens eines gesetzlich geforderten Tatbestandsmerkmals die Rechtsfolgen des § 61 BPVG nicht auszulösen[1]. Nach Minde[2] verhindert das Erfordernis der Erfüllung besonderer Tatbestände, um die Zustimmung zu verweigern, "so gut wie jede Einflußnahme des Personalrates auf die entscheidenden personellen Maßnahmen" bei Beamten. Ähnlich beklagt der DBB[3], daß der bisherige Versagungskatalog nur in eng begrenzten und damit selten auftretenden Fällen eingreifen würde. Zuzugeben ist sicher, daß durch diese abschließend aufgezählten Versagungsgründe nicht alle denkbaren sachfremden Erwägungen bei Statusentscheidungen auszuschließen sind. Man wird aber kaum davon sprechen können, daß durch die eingeschränkte Mitwirkung[4] fast jegliches Mitspracherecht verhindert wäre, da ja gerade in § 71 II, Buchstabe b und c BPVG die Hauptfälle sachwidriger Erwägungen aufgezählt sind. Festzuhalten ist jedoch, daß mit dem Wegfall der starren Fassung des Versagungskatalogs die Effektivität des Mitwirkungsrechts erhöht würde[5].

ee) Gesetzliche Ausnahmen vom personellen Mitwirkungsrecht des Personalrates

Die Beteiligung der Personalvertretung gilt gem. § 72, Satz 2 BPVG nicht für die politischen Beamten und endet bei der Besoldungsgruppe A 1a[6]. Nach Grabendorff[7] fehlt für eine derartige Herausnahme

1) Grabendorff-Windscheid, BPVG, Erl. I, 4 zu § 70. Sie halten es allerdings für möglich, daß andere Bedenken erhoben werden, auf die einzugehen die Dienststelle gem. § 55 III 3 BPVG gehalten ist. Ein derartiges Verfahren erscheint jedoch unergiebig, da es keinerlei formalisierte Rechtsfolgen mit sich bringt.
2) Mitbestimmen und Mitverantworten in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, S. 57 f
3) Nachweis bei Ilbertz, Gesellschaftspolitische Kommentare 1971, 222; ähnlich auch Brinkmann, Das Mitbestimmungsgespräch 1971, 176
4) Zur Begriffsbestimmung vgl. S. 139
5) Vgl. dazu auch die "Vorschläge zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes" vom DBB, S. 27; "Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (Bund)", S. 43; "Entwurf für ein neues Personalvertretungsgesetz - Bund" von der DAG, S. 43
6) was der heutigen Besoldungsgruppe A 16 entspricht
7) ZBR 1955, 330; ähnlich auch Lindgen DöD 1957, 205

ganzer Beamtengruppen - noch dazu über die der politischen Beamten hinaus - ein überzeugender Grund. Er verlangt die Einbeziehung aller Beamten in den Einwirkungsbereich der Personalräte, da diese nur dann als Vorbeugemittel gegen sachfremde Motive in der Personalpolitik dienen könnten.

Fraglich erscheint jedoch, ob insbesondere eine Beteiligung bei Personalentscheidungen politischer Beamter sinnvoll wäre. Wie bereits oben dargelegt wurde [1], sind bei den abschließend in § 36 BBG aufgezählten Beamtengruppen die für die Berufung maßgebenden Gesichtspunkte differenzierter zu betrachten. Oft werden politische Auffassungen honoriert, parteipolitische Maßstäbe sind regelmäßig mitbestimmend, Imponderabilien können den Ausschlag geben. Zwar ist nicht zu verkennen, daß gerade dieser beteiligungsfreie Raum für die Ämterpatronage und Günstlingswirtschaft besonders interessant ist, jedoch wäre angesichts der derzeitigen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses der politischen Beamten eine Mitwirkung der Personalvertretung weder erfolgsversprechend noch auch generell wünschenswert. Eine andere Betrachtung ergäbe sich allerdings für den Fall, daß bestimmte Beamtengruppen aus dem Kreis der jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzbaren Beamten herausgenommen würden. Eine Erweiterung des Mitwirkungsrechtes des Personalrates auf personellem Sektor ist daher nur bis zur Gruppe der politischen Beamten sinnvoll.

2. Das Gruppenprinzip

In entscheidendem Maße hängt der den Gewerkschaften eingeräumte Einflußbereich auf den öffentlichen Dienst von der Ausgestaltung des Gruppenprinzips im Personalvertretungsrecht ab. Die für das ganze BPVG wichtige Einteilung in drei Gruppen ist in § 3 II BPVG normiert. Dazu erläutert der Regierungsentwurf [2]: "Die Rechtsverhältnisse der Beamten, Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst sind verschieden geregelt. Es entspricht dieser Tatsache, wenn die Interessen jeder dieser Gruppen durch von ihr gewählte Vertreter gewahrt werden. Dazu ist eine Unterscheidung dieser Gruppen untereinander erforderlich." Das Gruppenprinzip wurde

1) vgl. S. 4o ff
2) Deutscher Bundestag, 1. Wp., 1949, Drucksache Nr. 3552, S. 16

danach auch vom BVerwG[1] als der beherrschende Gedanke des ganzen Personalvertretungsrechts anerkannt. Die große Bedeutung des Gruppenprinzips läßt sich daran erkennen, daß die Einteilung in Gruppen maßgebend ist für die zahlenmäßige Vertretung derselben im Personalrat (§§13, 14 BPVG), die Gruppenwahl (§ 15 II BPVG), die Vertretung im Wahlvorstand (§ 17 BPVG) und die Bildung des Vorstandes (§ 31 I BPVG), die Beschlußfassung und der Auseinandersetzung darüber (§§ 37, 38 BPVG) sowie die Beteiligung in Personalangelegenheiten (§§ 70, 71 BPVG). Ausgangspunkt der Betrachtung ist, daß angesichts der Differenziertheit des Arbeits- und Beamtenrechts jede Gruppe einer besonderen Berücksichtigung ihrer Belange bedarf, woraus eine gewisse Verselbständigung der einzelnen Gruppen innerhalb der Personalvertretung logisch folgt[2]. Würde eine solche Trennung der unterschiedlichen Interessen nicht berücksichtigt werden, bestünde die Gefahr, daß die stärkste Gruppe auch die Vertretung der anderen Gruppe mitbestimmt und dieser dadurch ihren Willen aufzwingt[3]. Die Folge wäre, daß eine Gruppe u. U. in den nur sie allein betreffenden Angelegenheiten durch den Personalrat als Ganzen majorisiert werden könnte[4].

Bei der Untersuchung des Gruppenprinzips sind insbesondere zwei Problemkreise zu unterscheiden: Zu trennen sind die Gruppenwahl und die Gruppenberatung bzw. -entscheidung.

a) Die Gruppenwahl, § 15 BPVG

Das Wahlverfahren zum Personalrat ist durch die Gruppenwahl gekennzeichnet, d.h. die Wahl der Vertreter der Beamten, Angestellten und Arbeiter erfolgt in getrennten Wahlgängen. Eine Ausnahme

1) BVerwG - Beschluß ZBR 1957, 407 = BVerwGE 5, 118; 5, 263; vgl. dazu grundlegend Wacke ZBR 1958, 131; ferner Ilbertz, Gesellschaftspolitische Kommentare 1971, 223; Grabendorff-Windscheid, BPVG, Erl.4zu § 15
2) Ähnlich Ilbertz ZBR 1969, 138; Wacke ZBR 1958, 130
3) Grabendorff-Windscheid, BPVG, Erl. 3 zu § 3
4) vgl. zu dem oft zitierten Schlagwort der Majorisierung der Minderheit durch die Mehrheit Grabendorff ZBR 1954, 107, Fußn. 12; Wacke ZBR 1958, 131

ist nur für den Fall zugelassen, daß jede Gruppe in getrennter, geheimer Abstimmung die gemeinsame Wahl beschließt (vgl. § 15 II BPVG). Die Gruppenwahl wurde trotz jahrelanger heftigster Widerstände des DGB in das Gesetz aufgenommen, der an deren Stelle die Gemeinschaftswahl durchsetzen wollte[1]. Ebenso wollte der Bundesrat die gemeinsame Wahl zur Regel und die getrennte zur Ausnahme machen, was jedoch von der Bundesregierung bereits bei der ersten Vorlage des Gesetzes unter Hinweis auf die Notwendigkeit des Minderheitenschutzes zurückgewiesen wurde[2]. Diese Bemühungen sind angesichts des verschieden großen Einflusses der Gewerkschaften innerhalb der einzelnen Bedienstetengruppen als bedenklich anzusehen. Es ist eine unbestrittene Tatsache, daß der Einfluß der Gewerkschaften innerhalb der Angestellten und Arbeiter wesentlich größer ist als der in den Reihen der Beamten. Durch eine Gemeinschaftswahl bestände die Gefahr, daß die Beamtenschaft in die kollektive Disziplin der beiden anderen Gruppen hineingezogen und überstimmt würde und damit die Gewerkschaften auch auf die Personalpolitik der Beamten einen größeren Einfluß ausüben könnten. Gleichfalls vor dem Hintergrund, die gewerkschaftliche Stellung innerhalb der Dienststelle zu stärken, ist der Wunsch des DGB zu sehen, die Wahl nicht nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (so § 15 III BPVG), sondern nach der Mehrheitswahl auszurichten. Eine angemessene Berücksichtigung der auf Minderheiten entfallenen Stimmen kann nur durch die Verhältniswahl erfolgen, während sich hinter der Persönlichkeitswahl ebenfalls der kollektivierende Faktor der gewerkschaftlichen

---

1) vgl. dazu Ilbertz ZBR 1969, 138; die gleichen Bestrebungen hat der DGB auch für die Reform des BPVG - "Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes", S. 9, 10

2) vgl. dazu die Änderungsvorschläge des Bundesrates zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Personalvertretungen in den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben in Anlage 2 der Bundestagsdrucksache Nr. 3552 der 1. Wp., 1949, S. 20 und dazu die Stellungnahme der Bundesregierung zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates in Anlage 3, S. 24; einen Überblick darüber auch bei Grabendorff-Windscheid, BPVG, Einleitung S. XXXIII f

Massenorganisation verbirgt und damit die Gefahr der Majorisierung der Minderheit heraufbeschworen werden kann. Es ist Grabendorff[1] zuzustimmen, wenn er hinter solchen Lösungsvorschlägen lediglich taktische Wahlüberlegungen sieht, die bestimmten Machtgruppen besonders günstige Einflußchancen sichern sollen. Somit erscheint die Anerkennung der Gruppen- und Verhältniswahl als sachgerecht und unbedenklich.

b) Die Gruppenberatung und Gruppenentscheidung, § 37 BPVG

Einem eindeutigen Votum zugunsten des Gruppenprinzips würde es entsprechen, wenn die zur Entscheidung anstehenden Angelegenheiten einer Gruppe lediglich von Vertretern dieser Gruppe beraten und entschieden würden.

Bedenklich erscheint die Regelung in § 37 BPVG, die keine echte Gruppenberatung vorsieht. Zutreffend ist zunächst in § 37 I BPVG geregelt, daß gemeinsame Angelegenheiten vom Personalrat gemeinsam zu beraten und zu beschließen sind. Ein Bruch liegt dann aber darin, daß über Angelegenheiten, die lediglich die Angehörigen einer Gruppe betreffen, gleichfalls gemeinsam beraten wird, wenn auch letztlich nur die Vertreter dieser Gruppe zur Beschlußfassung berufen sind (§ 37 II 1 BPVG). Zwar wird die gemeinschaftliche Beratung und Entscheidung in vielen Bereichen nicht die Gefahr sachfremder Einflüsse mit sich bringen (z.B. in sozialen Angelegenheiten), dies trifft jedoch nicht für die Personalangelegenheiten zu. Wenn letztlich auch die Entscheidung dem Beschluß der Gruppe vorbehalten bleibt, so kann das Ausbreiten der Einzelheiten vor der ganzen Personalvertretung nicht ohne Einfluß bleiben[2]. Allein in der Eigenart des Beamtenverhältnisses liegt bereits der Anspruch begründet, daß Fragen speziell beamtenrechtlicher Natur nur durch beamtenrechtliche Vertretungen erörtert und entschieden werden. Es ist nicht auszuschließen, daß in einem solchen dreischichtigen Gremium bereits durch die Beratung Stimmungselemente

---

1) ZBR 1954, 107, Fußn. 12

2) W. Weber, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums, S. 149

die Oberhand gewinnen, die wenig mit dienstlichen Belangen zu tun haben und ohne die gemeinsame Erörterung gar nicht zum Tragen gekommen wären. Durch diese Aufsplitterung des Gruppenprinzips in gemeinsame Beratung und Gruppenentscheidung dürfte die Objektivität der Gruppenentscheidung nicht ausreichend und in jedem Fall gewährleistet sein[1)2)].

3. Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern an Personalratssitzungen und Personalversammlungen

Die Bestimmungen über die Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern zu Personalratssitzungen (§ 35 BPVG) und zu den Personalversammlungen (§ 50 BPVG) gehören ebenfalls zu den umstrittenen Vorschriften des Personalvertretungsrechts. Die bundesgesetzliche Regelung geht in beiden Fällen davon aus, daß die Zulassung von Gewerkschaftsvertretern nur von Fall zu Fall beschlossen werden kann und diese nur beratende Stimme, damit also kein Stimmrecht, haben. Bereits bei den Beratungen des BPVG kam es bei diesem Problemkreis zu heftigen Auseinandersetzungen[3)]. Während die eine Auffassung[4)] die Gewerkschaften völlig von der Teilnahme ausschließen wollte, verlangte die andere[5)] eine uneingeschränkte, im Gesetz festgelegte Hinzuziehung. Neben diesen extremen Meinungen stand im Vordergrund der parlamentarischen Behandlung die Frage, ob die Mehrheit des Personalrates bzw. der Personalversammlung oder bereits ein Viertel dieser Beschlußgremien bestimmen solle, in welchen Fällen Gewerkschaftsvertreter zu den jeweiligen Sitzungen

---

1) So im Ergebnis auch Grabendorff ZBR 1955, 329; W. Weber, a.a.O., S. 149; Seiffert, Das Personalvertretungsgesetz in der Landesgesetzgebung, S. 280 f

2) Ein solches klares Gruppenprinzip ohne die aufgeführten Gefahren ist in Art. 37 II Bay. PVG geregelt. Danach ist in Gruppenangelegenheiten nicht nur die Beschlußfassung, sondern auch die Beratung den Gruppenvertretern vorbehalten.

3) vgl. Deutscher Bundestag, 2. Wp., 73. Sitzung, S. 3964 - 3969, 3978 - 3979

4) So wohl die Fraktion der Deutschen Partei, Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 3967

5) So die Ausschußvorlage zur Abänderung der Regierungsvorlage, vgl. Grabendorff-Windscheid, BPVG, Einleitung S. XXXIII; dazu auch der Abgeordnete Schneider, Deutscher Bundestag, a.a.O., S. 3978 f

hinzuzuziehen seien. Befürchtet wurde, daß durch die Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern eine Art Aufsichtsorgan über Personalrat und Personalversammlung geschaffen würde und damit nicht nur die Unabhängigkeit der Personalratsmitglieder, sondern auch die der Verwaltung aufs höchste gefährdet sei. Es wurde die Gefahr der Heranzüchtung gewerkschaftlich abhängiger Bediensteter und die einer dadurch auf Dauer ferngesteuerten Verwaltung gesehen, in der die Ämterpatronage durch Gewerkschaftsvertreter erneut gefördert würde[1]. Grabendorff[2] spricht von der Gefahr einer "Wachstumsspitze", in der der Unterschied zwischen beratendem und echtem Stimmrecht verloren gehen und die entsprechenden Organisationen sich als Einpeitscher und Kontrolleure der Stimmabgabe gerieren könnten und damit aus dem freien Mandat der Personalvertreter faktisch ein gebundenes zugunsten ihrer Organisation werden würde. Ähnlich warnt Eschenburg[3] davor, daß aus dem beratenden Gewerkschaftsbeauftragten durch die Solidarität des Gewerkschaftsbewußtseins und durch die Organisationsmacht sehr leicht ein Beobachter, aus dem Beobachter wiederum ein Kontrolleur und damit ein Lenkender werden könne. Letztlich könne dann aus der personalpolitischen eine administrative Fernlenkung entstehen.

Angesichts der Stellung des Beamtentums als partei- und interessenpolitisch neutraler Sachwalter des öffentlichen Wohls erscheint eine Teilnahme von Gewerkschaftsvertretern als einer außerhalb des dienstlichen Bereiches stehenden Macht sehr problematisch. So sehr sie in allgemeinen und grundsätzlichen Fragen, vor allem in sozialen Angelegenheiten, von Nutzen sein mögen[4], so wird ihre

---

1) Kramel (CDU/CSU), Deutscher Bundestag, a.a.O. S. 3964
2) ZBR 1954, 139
3) Herrschaft der Verbände, S. 57 ; ders., Staatsautorität und Gruppenegoismus, S. 30
4) Seiffert, Das Personalvertretungsgesetz in der Landesgesetzgebung, S. 272 ff bestreitet sogar hier eine sinnvolle Teilnahme

Hinzuziehung zu konkreten personellen Entscheidungen doch fragwürdig. Zu befürchten ist, daß sie die Entscheidung des einzelnen Falles der großen Linie ihrer Auffassung unterordnen und eine gewisse koordinierende und kontrollierende Funktion im Sinne ihrer Verbandspolitik ausüben[1]. Dies führt jedoch regelmäßig dazu, daß Gewerkschaftsangehörigkeit oder doch wenigstens Gewerkschaftsfreundlichkeit berücksichtigt wird. Eine solche Teilnahme nutzt aber weder dem einzelnen Bediensteten noch der Verwaltung, sondern dient nur den Interessen der Gewerkschaften. Einwendungen, die darin den Geist der Gewerkschaftsfeindlichkeit und auch das Mißtrauen gegen die Angehörigen des öffentlichen Dienstes manifestiert sehen, können dagegen wenig überzeugen[2]. Es dreht sich bei dieser Frage weniger um eine pro- oder contra-Stellung gegenüber den Gewerkschaften, sondern um das Problem, sachfremde Einflüsse aus der Personalpolitik herauszuhalten. Daher ist nicht nur die beratende Teilnahme von Gewerkschaftsbeauftragten, sondern auch von Vertretern anderer Organisationen, wie etwa der Arbeitgeberorganisation, eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Personalräte.

Einer anderen Betrachtung bedarf die Hinzuziehung außenstehender Personen in anderen als personellen Angelegenheiten. Ein direkter Einfluß auf Personalentscheidungen ist hier ausgeschlossen, wenn auch mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten nicht zu unterschätzen sind. Aus diesem Grunde erscheint eine unbeschränkte Teilnahme wenig ratsam. Ebenso dürfte der Abstimmungsbeschluß mit nur einem Viertel des Beschlußgremiums die Aufnahme von Gewerkschaftsvertretern zu sehr erleichtern, da anzunehmen ist, daß ein solcher Stimmenanteil stets erreicht und so die Anwesenheit von Mitgliedern der Gewerkschaften die Regel sein wird. Da die gewerk-

---

1) Grabendorff ZBR 1954, 139

2) Diesen Vorwurf erhob Arnholz (SPD) bei der parlamentarischen Debatte gegenüber den Äußerungen Schneiders (CDU), Deutscher Bundestag, 2. Wp., 73. Sitzung, S. 3968

schaftliche Beteiligung in bestimmten Einzelfällen Vorteile mit sich bringt, ist die Entscheidung des Bundesgesetzgebers für die Mehrheitsbeschlußfassung in sozialen Angelegenheiten sachgerecht[1].

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß Teilnahmeausgestaltungen abzulehnen sind, die die Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern ohne eine Beschlußfassung der Personalrates bzw. der Personalversammlung vorsehen[2]. Eine solche Lösung wird zu Recht als eine Privilegierung der Gewerkschaften bezeichnet[3], die mit einem neutralen Berufsbeamtentum schwerlich zu vereinbaren ist. Ähnliche Bedenken ergeben sich gegen die Entscheidung einzelner Landesgesetzgeber, die Teilnahme bereits bei einer qualifizierten Minderheit von einem Viertel zuzulassen[4] oder die Beschlußfassung der Zulassung nicht nur auf einen Einzelfall zu begrenzen[5].

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das Mitwirkungsrecht der Personalräte einerseits die Personalhoheit des zuständigen Ministers nicht wirkungsvoll genug beschneidet, um stets sachwidrige Gesichtspunkte bei Statusentscheidungen zu verhindern, andererseits aber das Beteiligungsrecht der Personalvertretungen selbst die Gefahr sachfremder Einflüsse mit sich bringt, die sich aus deren enger Verknüpfung mit den Gewerkschaften ergeben. Das Gruppenprinzip ist nicht klar durchgeführt. Die beratende Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern zu personellen Entscheidungen ist abzulehnen.

---

1) Der hier dargelegten Auffassung entspricht etwa die Regelung des § 33 V RhPf. PVG, die die Teilnahmemöglichkeit an Personalratssitzungen derart beschränkt, daß die Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern nur zur Besprechung von Angelegenheiten beschlossen werden kann, die die gesamte Dienststelle betreffen und damit also nicht die Gruppenangelegenheiten und insbesondere nicht die Einzelpersonalien erfassen.

2) so z.B. §§ 34, 49 Hess. PVG, § 47 Bln. PVG, § 47 Brem. PVG und § 57 II Nr. 1 Nds. PVG vom 24.4.1972 jeweils nur für Personalversammlungen

3) So O(ppen) NDBZ 1960, 55

4) § 29 Bln. PVG; so auch in neuester Zeit § 43 II Nds. PVG vom 24.4.1972

5) § 33 Brem. PVG

VIII. Das Ernennungsrecht des Bundespräsidenten bei Bundesbeamten

Das Recht zur Ernennung und Entlassung von Bundesbeamten steht nach Art. 60 I GGdem Bundespräsidenten (BP) zu. Ähnlich bestimmt § 10 I BBG, daß der BP die Beamten ernennt, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist oder er die Ausübung dieser Befugnis nicht anderen Stellen überträgt. Eine Ernennung liegt vor, wenn der Beamte erstmalig planmäßig angestellt oder ihm ein Amt gleichen, höheren oder niedrigeren Endgrundgehalts mit anderer Berufsbezeichnung übertragen wird[1]. Der Inhalt und das Ausmaß dieses Ernennungsrechts ist höchst streitig[2]. Es stellt sich die Frage, ob der BP bei der Ernennung auf eine bloße Beurkundungsfunktion beschränkt ist oder ob ihm vielmehr vor Unterzeichnung der Bestallungsurkunde ein rechtliches und sachliches Nachprüfungsrecht und ein diesem entsprechendes Ablehnungsrecht zusteht. Die darüber im Schrifttum geäußerten Meinungen gehen weit auseinander.

Eine umfangreiche, wohl auch als herrschende Meinung[3] zu bezeichnende Autorengruppe bejaht eine - mehr oder weniger beschränkte - sachliche Prüfungskompetenz des BP und ein darauf gegründetes Verweigerungsrecht. Zu unterscheiden ist dabei zunächst die beamtenrechtliche Literatur, die überwiegend von der Objektivierung der Personalpolitik und der Einhaltung der grundgesetzlich und beamtenrechtlich normierten Ausleseprinzipien ausgeht, von der staatsrechtlichen Literatur.

---

1) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Komm. zum GG, Anm. 5 zu Art. 6o; Distel-Selge, BBG, Anm. 4 zu § 1o

2) Die Problematik eines materiellen Prüfungsrechts des BP ergibt sich nicht nur im Rahmen des Art. 6o GG, sondern auch hinsichtlich der Ernennung der Bundesminister durch den BP nach Art. 64 I GG (vgl. dazu insbesondere Menzel DöV 1965, 581-597) und der Ausfertigung von Gesetzen nach Art. 82 I 1 GG (dazu in letzter Zeit Heyde DöV 1971, 797-8o1)

3) So ausdrücklich Hall JZ 1965, 3o8; nach Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Komm. zum GG, Rdn. 2, Fußn. 3 zu Art. 6o stellt ein Ermessensbereich des BP bei seiner Ernennungsbefugnis sogar die "absolut h. L." dar. Fichtmüller AöR 91 (1966), 351, Fußn. 3o1 meint, daß dieses Recht "allgemein anerkannt" sei. a. A.: Kaja AöR 89 (1964), S. 415, nach dem sich noch keine herrschende Meinung gebildet hat.

Distel-Selge[1] sehen die Einwirkung des BP auf die Personalpolitik im Sinne einer objektiven Stellenbesetzung vor, wobei er nicht an die jeweiligen Vorschläge des Bundeskanzlers oder eines Fachministers gebunden sei, sondern er durch deren Ablehnung einen bedeutsamen Einfluß ausüben könne. Nach Fischbach[2] ist der BP befugt, Ernennungsvorschläge materiell auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesgesetzen zu überprüfen, wobei er eine Ablehnung ausdrücklich für den Fall vorsieht, daß parteipolitische Gesichtspunkte dafür maßgeblich sind. Ebenso bekennt sich Nisch[3] zu einem Verweigerungsrecht, wenn bei einem Besetzungsvorschlag unsachliche Gründe eine Rolle spielen[4].

Die Kommentatoren des Grundgesetzes entnehmen dagegen das Prüfungsrecht überwiegend aus der Stellung des BP als Staatsoberhaupt. Dabei wird häufig der von Carl Schmitt für den Reichspräsidenten der Weimarer Zeit entwickelte Begriff des "Hüters der Verfassung" und die von Benjamin Constant's Verfassungslehre geprägte Konzeption der "pouvoir neutre" kritiklos auf den BP übertragen und aus dieser Interpretation des Präsidentenamtes auch ein personelles Mitspracherecht abgeleitet[5]. So erhebt Klein[6] den BP

---

1) BBG, Anm. 1 zu § 10

2) BBG, Anm. III zu § 10; Fußn. 3 zu § 10

3) Das Bundesbeamtengesetz nebst vorl. Bundes-Polizeivollzugsbeamtengesetz, Anm. 1 zu § 10

4) Aus der beamtenrechtlichen Literatur seien weiterhin, ohne daß eine wörtliche Zitierung weiterführen würde, noch Plog-Wiedow, BBG, Rdn. 2, 4 zu § 10; Schütz-Ulland, a.a.O., Rdn. 3 zu § 10 erwähnt

5) Klein in von Mangoldt-Klein, S. 1067; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 39 I 3; ders., in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 3 zu Art. 54; Kern in: Bonn. Komm. vor Art. 54; im Ergebnis auch Giese-Schunck, Komm. zum GG, Erl. II 1 zu Art. 60; a.A., soweit ersichtlich, neuerdings Kimminich (Neukommentierung) in: Bonn. Komm., Erl. 4 der Vorbem. zu Art. 54 - 61 und, wenn auch nur teilweise differenzierend, Hamann-Lenz, Komm. zum GG, Vorbem. 3 vor Art. 54

6) a.a.O., S. 1067

zum "Hüter und Wahrer (neben und mit dem BVerfG) der Verfassung, zum Mittler, Schlichter und ehrlichen Makler, zum Träger des pouvoir neutre und zum moderateur invisible" im Sinne einer "neutral-integrierenden, objektiven Gewalt". Ähnlich sieht Maunz[1] anknüpfend an die "Tradition der klassischen Demokratie" im BP die "ordnende, schlichtende und ausgleichende Person im Staat, den großen Schiedsrichter zwischen den politischen Strömungen, der die "neutrale" Kraft, den "pouvoir neutre" verkörpert.

Dem steht eine seltener vertretene Auffassung gegenüber, die für eine uneingeschränkte Bindung des BP an den Besetzungsvorschlag der zuständigen Stellen eintritt und dem Ernennungsrecht lediglich formellen Charakter zugesteht[2]. Die Hauptkritik wendet sich, auch wenn vereinzelt dennoch ein gewisses Prüfungsrecht zugestanden wird, gegen die Charakterisierung des BP als "Hüter der Verfassung" und "pouvoir neutre"[3]. Diese Gegenstimmen machen eine Überprüfung der Stellung des BP im Hinblick auf sein Ernennungsrecht erforderlich.

Bevor näher auf das personalpolitische Mitspracherecht des BP bei Bundesbeamten einzugehen ist, bedürfen die bereits vom Gesetzgeber vorgesehenen Beschränkungen der Ernennungsbefugnis einer Erwähnung.

---

1) Deutsches Staatsrecht, § 39 I, 3

2) So ausdrücklich für Beamtenernennungen: Schlochauer, Öffentliches Recht, S. 62; ähnlich auch Hall JZ 1965, 308; Maurer DöV 1966, 671; für die ähnlich liegende Problematik der Ernennung der Bundesrichter: Hamann, Komm. zum GG, 2. Aufl. Anm. B 4 zu Art. 95 im Gegensatz zur 3. Aufl, Anm. B 1 zu Art. 60

3) Grauhan JR 1965, 379 - 383; ders., Gibt es in der Bundesrepublik einen "pouvoir neutre"?; Fischbach, BBG, Anm. II 1 zu § 3; Schack AöR 89 (1964), S. 92 f; Doehring in: Der Staat 1964, S. 207; Hamann-Lenz, a. a. O., Vorbem. 3 vor Art. 54; Menzel DöV 1965, 588 - 590; Maurer DöV 1966, 673 - 675; Rode, Die Ausfertigung der Bundesgesetze, S. 69; zweifelnd insoweit auch W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 28 f, obwohl er selbst für die Stärkung der Stellung des BP eintritt

1. Gesetzliche Regelung der Ernennungsbefugnis

Die Ernennungsbefugnis kann in zweifacher Form eingeschränkt sein. Der BP ernennt und entläßt die Bundesbeamten, "soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist", Art. 60 I GG. Ferner kann er nach Art. 60 III GG die ihm in Art. 60 I GG eingeräumte Befugnis auf andere Behörden übertragen. Während im ersten Fall die Befugnis von außen her durch Gesetz auf andere Stellen übertragen wird, liegt im zweiten Fall eine gewisse Selbstbeschränkung des BP vor, da er selbst das Ernennungsrecht auf andere Behörden übertragen kann.

a) Ausnahmen vom Ernennungs- und Entlassungsrecht

Mit der Einschränkung in Art. 60 I, Halbsatz 2 - "soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist" - ist festgelegt, daß Abs. I, Halbsatz 1 nur subsidiär hinter anderweitigen einfach-gesetzlichen Regelungen gilt. Der Ernennungsbefugnis gehen also bereits einfache, d.h. nicht grundgesetzändernde Bundesgesetze vor[1]. Zu unterscheiden sind zwei Ausgestaltungen der gesetzlich geregelten Ausnahmen: Das Ernennungs- und Entlassungsrecht wird dem BP grundsätzlich genommen und anderen Organen übertragen oder es steht dem BP nur mit der Maßgabe zu, daß er bei seiner Ausübung an die Mitwirkung, insbesondere an Vorschläge anderer Organe gebunden ist.

Es führt an dieser Stelle nicht weiter, die Fülle von Vorschriften aufzuzählen, in denen bereits der Gesetzgeber eine eindeutige Klärung der Streitfrage vorgenommen hat[2]. Wichtig erscheint jedoch die Feststellung, daß es sich nicht nur um einige wenige Einzelausnahmen handelt, sondern daß teilweise sogar das Ernennungsrecht von Beamten ganzer Behördenzweige auf andere Stellen übertragen worden ist (z.B. bei den Beamten des Bundesfinanzhofes und den des Bundesrates, des Bundestages und des Bundesverfassungsgerichtes).

1) Klein in: von Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 1173
2) Einen Überblick findet sich bei Klein in: von Mangoldt-Klein, a.a.O., S. 1173 ff.

b) Übertragung auf andere Stellen

Neben den gesetzlich geregelten Ausnahmen der Befugnis nach Art. 60 I, 1. Halbsatz GG steht die Möglichkeit des BP, das Ernennungs- und Entlassungsrecht "auf andere Behörden zu übertragen", Art. 60 III GG. Die Übertragung steht im freien Ermessen des BP und kann, anders als in den Fällen gesetzlicher Fixierung, jederzeit von ihm wieder aufgehoben werden und durch eine andere Regelung ersetzt werden[1]. Der BP hat von dieser Übertragungsmöglichkeit zunächst in allgemeiner Form durch die "Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Richter im Bundesdienst" vom 3. Juli 1969[2] und den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen vom 25. 9. 1969[3] Gebrauch gemacht. Gem. Art. 1 I 1 dieser Anordnung überträgt der BP die Ausübung des Rechtes zur Ernennung und Entlassung aller Bundesbeamten bis zur Bes. Gr. A 15 den obersten Bundesbehörden, die wiederum gem. Satz 2 dieser Befugnis bis zur Bes. Gr. A 11 auf unmittelbar nachgeordnete Behörden weiter übertragen können. Für eine Reihe von Bundesbehörden sind besondere Anordnungen ergangen[4]. Eine Aufstellung über die z. Z. bestehenden Übertragungsanordnungen, deren einzelne Aufzählung hier nicht weiter führen würde, ist bei Ule[5] ersichtlich. Diese vermitteln einen Eindruck davon, wie groß bereits der Bereich der Beamtengruppen ist, innerhalb dessen der Bundespräsident auf seine personalpolitische Mitwirkung verzichtet und an andere Stellen delegiert hat. Einschränkend ist zu sagen, daß es sich überwiegend um Stellen des einfachen, mittleren und gehobenen Dienstes und damit um Positionen handelt, die für eine Ämterpatronage nicht so interessant sind. Es wurde jedoch bereits erwähnt[6], daß auch unterhalb des höheren Dienstes sachfremde Ge-

1) Klein in: von Mangoldt-Klein, a. a. O. , Erl. 7 b zu Art. 60
2) BGBl. I S. 713
3) GMBl. S. 434
4) Einen Überblick dafür bei Menzel in: Bonn. Komm., Erl. 5 zu Art. 60
5) Beamtenrecht, Anm. 3 zu § 10; vgl. auch Fußn. 2 zur Anordnung des BP, Sartorius Nr. 165
6) vgl. S. 4 f

sichtspunkte bei Statusentscheidungen keine Ausnahmeerscheinung darstellen. Ohne dies im einzelnen weiter zu belegen, drängt sich die Vermutung auf, daß der BP selbst seinen Einfluß auf die Personalpolitik nicht für so groß hält, daß er sachfremde Einflüsse durch sein Ernennungs- und Entlassungsrecht einschränken oder sogar verhindern kann. Vielmehr scheint in der recht großzügigen Handhabung der Übertragung der Befugnisse des Art. 60 I GG eine Weitergabe lediglich formaler Beurkundungsaufgaben zu liegen, weniger aber die Weitergabe eigener personeller Mitsprache- oder sogar Entscheidungsrechte. Etwas anderes ließe sich allenfalls aus Art. 2 der Anordnung des BP entnehmen, wonach er sich die Ernennung und Entlassung der in Art. 1 I - III genannten Bundesbeamten "für besondere Fälle" vorbehält. Diese Vorschrift kann jedoch nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, daß eine denkbare Prüfung bereits organisatorisch eingeschränkt ist. Die jeweiligen Personalakten gehen gar nicht aus den Ministerien hinaus und lediglich in vereinzelten Ausnahmefällen dürfte der BP von sachfremden Einflüssen erfahren. Damit ist nur ein Minimum an Einflußmöglichkeit des BP in den delegierten Befugnissen nach Art. 60 III GG gewährleistet.

2. Auslegung des Art. 60 I GG

Angesichts der allgemeinen Unsicherheit hinsichtlich der Befugnisse des BP im Rahmen des Art. 60 I GG wäre es folgerichtig, diese Bestimmung mit Hilfe der traditionellen Auslegungsmethoden zu interpretieren, um auf diese Weise zu einem mehr oder weniger eindeutigen Ergebnis hinsichtlich des Inhalts der Ernennungsbefugnis des BP bei Beamten zu kommen. Dieser Weg wird auch von allen Autoren eingeschlagen, die sich etwas umfangreicher mit dem Prüfungsrecht des BP beschäftigten[1]. Ein solches Vorgehen würde sich für die vorliegende Arbeit ebenfalls empfehlen, wenn durch die

1) vgl. z.B. Busse DöV 1965, 470 ff; Menzel DöV 1965, 582 ff; Maurer DöV 1966, 670 ff; Klein in: von Mangoldt-Klein, S. 1244

verschiedenen Interpretationsmethoden ein überzeugendes, vielleicht sogar eindeutiges Resultat zu erzielen wäre. Kennzeichnenderweise weichen die Ergebnisse der jeweiligen Untersuchungen jedoch weit voneinander ab, sie kommen sogar zu entgegengesetzten Ergebnissen. Ohne im einzelnen auf die verschiedenen Auslegungsmethoden einzugehen, sei daher der Schluß zugelassen, daß sich auch mit ihrer Hilfe nicht zwingend ein materielles Prüfungsrecht des BP im Rahmen des Art. 60 I GG ableiten läßt, unabhängig davon, ob es sich um die grammatische, historische, logische, teleologische oder um die systematische Interpretationsmethode handelt.

Es ist daher nach weiteren Kriterien zu suchen, die die Deutung des Art. 60 I GG ermöglichen. Rückschlüsse ergeben sich nicht nur aus der Verfassungsinterpretation, sondern auch aus der Verwaltungspraxis.

3. Die verwaltungsrechtliche Praxis

Schlüsse lassen sich sowohl aus dem tatsächlichen Verwaltungsablauf einer Beamtenernennung als auch aus der Ausgestaltung der dafür zur Verfügung stehenden Behörde ziehen.

a) Der Verwaltungsablauf

Die der eigentlichen Ernennung in Form der Unterschrift vorhergehenden Untersuchungen auf laufbahnrechtliche Mindesterfordernisse etc. werden nicht durch den BP selbst, sondern durch das Bundespräsidialamt vorgenommen. Unstreitig ist, daß das Bundespräsidialamt selbst keine eigene Initiative ergreifen kann, da es nicht weiß, ob und wo eine Stelle frei ist und welche Beamten dafür in Frage kommen. Eine entsprechende Auslese erfolgt bereits vorher in den Personalabteilungen der jeweiligen Ministerien. Weitergehend wird dort sogar die Ernennungsurkunde ausgestellt und vom Minister gegengezeichnet. Dem BP wird sie dann lediglich noch zum Vollzug zugeleitet, und zwar ohne die den Personalabteilungen zur Verfügung stehenden Personalakten. Das Bundespräsidialamt überprüft nur die Einhaltung der Laufbahnvorschriften, das eventuelle Vorliegen von Strafen oder Disziplinarmaßnahmen, keinesfalls jedoch, ob der Beamte auch tatsächlich für die Stelle geeignet ist. Zwar

kann der BP in Einzelfällen die Personalakten anfordern[1], diese Ausnahmeregelung ändert aber wenig daran, daß der BP bereits organisatorisch grundsätzlich nur auf die Unterzeichnung einer sonst fertig ausgefüllten Ernennungsurkunde beschränkt ist. Dem BP fehlt somit letztlich die tatsächliche Prüfungsmöglichkeit.

Gestützt wird diese Tatsache durch die in der Praxis bekanntgewordenen Einzelfälle. Vorwegzunehmen ist, daß es zwar Divergenzen zwischen dem Staatsoberhaupt und dem jeweiligen Ressortminister über Beamtenernennungen immer geben wird, daß es aber ein ungeschriebenes Gesetz des politischen Taktes verbietet, derartige Meinungsverschiedenheiten nach außen in Erscheinung treten zu lassen[2]. Diese Vorgänge werden grundsätzlich diskret behandelt, so daß sie nur in wenigen Ausnahmefällen der Öffentlichkeit überhaupt bekannt werden. Da die Ernennung von Beamten zur täglichen Verwaltungsarbeit des BP gehört[3], sollte dennoch zu vermuten sein, daß die hier interessierende Frage eindeutig geklärt ist, zumindest, daß einige wenige Präzedenzfälle vorliegen.

Kennzeichnenderweise findet sich in der verwaltungsrechtlichen Praxis aber - soweit ersichtlich - kein Fall, in dem ein Eingreifen des BP bei Ernennungsakten vorlag[4]. Allenfalls der Fall Machens gibt einen Anhaltspunkt dafür, daß BP Heinemann ein personalpolitisches Mitspracherecht für sich in Anspruch nahm, da er vor der

---

1) So § 4 der Durchführungsbestimmungen zur Anordnung des BP über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamten und Bundesrichter vom 25. 9. 1969 (GMBl. S. 434)

2) So ähnlich Kaja AöR Bd 89 (1964), S. 417, der deshalb auch die Erörterungen über das Ablehnungsrecht des BP als etwas "Theoretisches" bezeichnet

3) Bei Biehl, die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der BRD, S. 61 findet sich der Hinweis, daß das Bundespräsidialamt zwischen fünf- bis zehntausend Ernennungen pro Jahr bearbeitet.

4) Die in der Literatur angegebenen Fälle beziehen sich überwiegend auf den Fall der Ministerernennungen, Art. 64 GG

Ernennung Machens ein Gespräch mit dem Bundeswirtschafts- und Finanzminister führte. Angesichts der sehr konkreten Verdächtigungen und der dann später doch erfolgten Unterzeichnung der Ernennungsurkunde[1] spricht jedoch alles dafür, daß der BP mehr auf die mißkreditierenden Folgen sowohl für Minister Schiller als auch für den Staat hinwies, als daß er sich von einer einwandfreien Auslese überzeugen wollte.

Heranziehen läßt sich mit Einschränkungen noch der Fall Creifelds (BP Lübke weigerte sich, einen ihm zum Richter beim BGH vorgeschlagenen Juristen zu ernennen)[2], da dieser auf der Ebene der Beamtenernennung liegt (vgl. Art. 60 I GG). Aber auch hier kam es nicht zu einer eindeutigen Klärung, da Creifelds auf seinen Amtsantritt verzichtete. Vielmehr ist der Ablehnungs-"versuch" des BP als ungewöhnlich zu bezeichnen.

Ein Rückschluß aus der politischen Praxis der Ministerernennungen nach Art. 64 GG führt gleichfalls nicht weiter, da auch hier von einer zweifelsfreien Handhabung nicht gesprochen werden kann[3].

Die verwaltungsrechtliche Übung der Beamtenernennung sowie das Fehlen von Präzedenzfällen spricht somit eindeutig gegen ein Recht des BP auf personalpolitische Mitsprache.

---

1) vgl. dazu S. 7 f

2) erwähnt bei Kaltefleiter, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, S. 227

3) Im wesentlichen ist auf sieben Fälle hinzuweisen (1). BP Heuß hat 1949 für sich ein sachliches Prüfungsrecht in Anspruch genommen, als er von Adenauer vor dessen Wahl zum Bundeskanzler die Vorlage einer Ministerliste verlangte, was dieser aber ablehnte. (2). 1953 soll sich Heuß der Wiederberufung von Thomas Dehler ins Kabinett widersetzt haben. (3). BP Lübke soll sich gegen die Ernennung Schröders zum Außen- und Verteidigungsminister gesträubt und (4). sich der Ernennung Werner Schwarz' zum Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten widersetzt haben. (5). und (6). Menzel DöV 1965, 582 erwähnt die Fälle der Minister Oberländer und Krüger, wo er vermutet, daß diese nicht ernannt worden wären, wenn die den Rücktritt auslösenden Tatsachen im Zeitpunkt des Vorschlages bekannt gewesen wären. (7). BP Lübke erklärte schließlich im Fall Creifelds, daß er sich auch für Minister eine derartige Prüfung vorbehalte. (Nachweise bei Kaltefleiter, a.a.O., S. 226)

b) Das Bundespräsidialamt

Um das Prüfungsrecht auszuüben, bedarf der BP eines Beamtenapparates, der die Entscheidungen vorbereitet und durchführt. Die personelle Ausgestaltung des ihm dafür zur Verfügung stehenden Bundespräsidialamtes ist ein Spiegelbild der tatsächlichen Machtausübung in der staats- und verwaltungsrechtlichen Praxis. Der Stellenplan des Bundespräsidenten sieht für die Jahre 1965 bis 1969 gleichlautend jeweils 91 Beschäftigte vor, wovon nur 32 im Beamtenverhältnis stehen.[1] Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß im Hinblick auf die zahlreichen formellen Verpflichtungen des BP kaum oder zumindest nur sehr wenig Raum für ein personalpolitisches Prüfungsrecht verbleibt. Die geringe personelle Besetzung des Präsidialamtes erlaubt es nicht, Personalbeurteilungen und -entscheidungen inhaltlich zu prüfen.

Somit sprechen sowohl die Handhabung einer Beamtenernennung mit dem Fehlen von Präzedenzfällen als auch die Ausgestaltung des Bundespräsidialamtes gegen ein materielles Prüfungsrecht des BP bei Beamtenernennungen.

4. Die Deutung des Bundespräsidentenamtes aus seiner Stellung als Staatsoberhaupt, als Hüter der Verfassung und als pouvoir neutre

Nachdem sich ein personelles Mitspracherecht des BP weder aus den Ergebnissen der Auslegungsmethoden noch aus der Verwaltungspraxis ableiten läßt, könnte sich dies aus seiner allgemeinen Rechtsstellung ergeben. Die Rechtsstellung des BP wird allgemein als "Staatsoberhaupt", häufig als "pouvoir neutre" und/oder "Hüter der Verfassung" umschrieben.

a) Der BP als Staatsoberhaupt

In der Rechtslehre wird der BP einhellig als Staatsoberhaupt[2] bezeichnet. Einige wenige Stimmen leiten aus dieser Stellung ge-

---

1) Ein Überblick über den Stellenkegel findet sich bei Kaltefleiter, a.a.O., S. 266

2) Beispielhaft nur Klein in: von Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem. II 1 vor Art. 54, S. 1059, 1061

wisse Rechte ab. So bezeichnet Kelsen[1] mit dem Namen des Staatsoberhauptes "ein Organ, dem eine Reihe ganz bestimmter Funktionen übertragen ist", und zwar so, "daß ein gewisses Minimum von Kompetenzen gegeben sein muß, damit von 'Staatsoberhaupt' die Rede sein kann". Anschließend zählt Kelsen einige Kompetenzen auf: "Repräsentation des Staates nach außen, Oberbefehl über das Heer, Recht der Begnadigung und Abolition" und vor allem das hier interessierende Recht der "Ernennung von Beamten". Diese Auffassung ist bereits zeitlich eingeholt, da auch heute noch vom BP als Staatsoberhaupt gesprochen wird, ihm der Oberbefehl über das Heer aber nicht mehr zusteht. Kelsen gesteht auch selbst zu, daß "die eine oder andere" von den obigen Kompetenzen fehlen könne[2]. Zutreffend ist allein, daß der Aussagewert der Bezeichnung "Staatsoberhaupt" gering ist. Die jeweiligen Funktionen und Aufgaben des Staatsoberhauptes werden erst in der Verfassung einzeln aufgezählt, nicht dagegen ist mit diesem Begriff gleichzeitig die Übertragung bestimmter Befugnisse verbunden[3]. Die Bezeichnung als Staatsoberhaupt, in der auch historisch-traditionelle Vorstellungen mitschwingen, besagt allein wenig, da es maßgeblich darauf ankommt, welche Kompetenzen von der Verfassung hineinverlagert werden. Dies ist aber gerade streitig.

b) Der BP als "pouvoir neutre"

Dem BP wird in einer überwiegenden Zahl von Darstellungen die Funktion eines pouvoir neutre, einer neutralen Gewalt zuge-

---

1) Allgemeine Staatslehre, S. 304 f; ähnlich kommt auch Busse DöV 1965, 474 zu dem Ergebnis, daß es sich "bei dem Ernennungsrecht (i.S. eines sachlichen Nachprüfungsrechts) des BP nach Art. 60 I GG um eine hergebrachte Funktion eines jeden deutschen Staatsoberhauptes" handele.

2) a.a.O., S. 305

3) so auch Kimminich im Bonn. Komm. (Zweitbearbeitung), Rdn. 8 der Vorbem. zu Art. 54 - 61; Maurach DöV 1965, 673

schrieben [1]. Die staatsrechtliche Konzeption des pouvoir neutre geht auf Benjamin Constant [2] zurück, der ihn für die konstitutionelle Monarchie entwickelt hat [3]. Nach dieser Lehre ist das Staatsoberhaupt eine selbständige, über den drei klassischen Staatsgewalten stehende politische Macht, d.h. eine vierte Gewalt. Um diese Funktion zu erfüllen, müsse diese vierte Gewalt Autorität (auctoritas) und Macht (potestas) besitzen. Diese Merkmale sieht Constant in der Person des Königs vereinigt (pouvoir royal). Zur Erfüllung seiner Funktion als neutrale Gewalt erhielt bzw. behielt der Monarch eine Reihe bedeutsamer Befugnisse: Vetorecht gegenüber Parlamentsbeschlüssen, Ernennung und Entlassung von Regierungsmitgliedern und Richtern, Einberufungsrecht des Parlaments. Damit ist der pouvoir neutre Constants also alles andere als eine schwache Figur, vielmehr setzt er seine Autorität und Macht ein, um Konflikte und Gleichgewichtsstörungen zwischen den anderen, den aktiven Gewalten auszugleichen. Von einer solchen Stellung ist die des BP weit entfernt. Allein ein Vergleich der geringen Kompetenzen des BP mit den weitreichenden Machtbefugnissen, die Constant dem König zuweist, lassen eine Übertragung dieses Begriffs auf das GG für unbrauchbar erscheinen. Hinzu kommt noch ein Bedenken aus der geschichtlichen Herkunft dieser Konzeption, deren Ausrichtung auf die Person des Königs in der konstitutionellen Monarchie erfolgte, deren Übernahme in das System eines parlamentarischen Staates aber von vornherein fraglich erscheint. Somit ist die Stellung des BP als pouvoir neutre

---

1) Klein in: von Mangoldt-Klein, a.a.O., Vorbem. III 3 i vor Art. 54, S. 1067; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 4 zu Art. 54; ders., Staatsrecht, § 39 I 3, S. 361; Kern in: Bonn. Komm., Vorbem. vor Art. 54; Erl. II 3 zu Art. 54; Busse DöV 1965, 474; Grauhan JR 1965, 380

2) Benjamin Constant, Cours Politique Constitutionelle

3) vgl. dazu und zum folgenden: Doehring in: Der Staat (Bd. 3), S. 201 ff; Grauhan JR 1965, 380 ff; ders., Gibt es in der BRD einen "pouvoir neutre"?; Henke DVBl 1966, 723; Maurer DöV 1966, 673 f; Kimminich VVdStRL 1967 (Bd. 25), S. 16 ff; ders. in: Bonn. Komm. (Zweitbearbeitung), Rdn. 16-20 der Vorbem. zu Art. 54-61; Menzel DöV 1965, 589; Lehne, Der BP als neutrale Gewalt nach dem GG der BRD

zumindest recht zweifelhaft[1]. Keinesfalls lassen sich jedoch aus dieser allgemeinen Rechtsstellung Befugnisse und Einflußmöglichkeiten i. S. eines personellen Mitspracherechts ableiten.

c) Der BP als Hüter der Verfassung

Zu erwägen bleibt schließlich noch, ob sich das sachliche Prüfungsrecht des BP im Rahmen des Art. 60 I GG aus seiner Bezeichnung als "Hüter der Verfassung" ableiten läßt. Die Formulierung eines Hüters der Verfassung wurde von Carl Schmitt[2] für den Reichspräsidenten der Weimarer Verfassung geprägt.

Fraglich erscheint jedoch, ob die von Schmitt mit diesem Begriff verbundenen Vorstellungen auf den BP nach dem GG übertragbar sind. Sollte der Monarch als pouvoir neutre wohl einen entscheidenden Machtfaktor bilden, aber grundsätzlich nur im Konfliktfall eingreifen, so war der Reichspräsident nach der Vorstellung Schmitts vielmehr selbst politischer Akteur. Sein "Hüter" war nicht ein dem politischen Tageskampf entzogenes und nur Konflikte schlichtendes "neutrales" Staatsorgan, sondern selbst Streitender und Partei. Wenn sich Schmitt auch ausdrücklich auf die Lehre Constants stützt[3], entfernt sich seine Konzeption doch weit von dieser, indem er im Reichspräsidenten einen aktiven Gegenpol zu Parlament und Regierung sieht. Der Grundgesetzgeber hat dagegen die Stellung des BP bewußt geschwächt[4]. Der starke Mann der heutigen Verfassungsordnung ist nicht der BP, sondern der Bundeskanzler[5]. Damit erscheint es wenig sinnvoll, die speziell auf den Reichspräsidenten zugeschnittene Lehre vom

---

1) So im Ergebnis W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 29; Lehne, der BP als neutrale Gewalt nach dem GG der BRD, S. 200. Oft wird eine solche Stellung sogar eindeutig verneint: Doehring in: Der Staat, 1964 (Bd. 3), S. 209; Grauhan JR 1965, 379 ff; Maurer DöV 1966, 674

2) AöR Bd. 55 (1929), S. 161 ff; ders., Der Hüter der Verfassung, S. 132 ff; ders., Verfassungslehre, S. 351 f

3) Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 132

4) vgl. HCh-Entwurf, S. 41

5) Menzel DöV 1965, 589

"Hüter der Verfassung" auf den BP zu übertragen[1], womit sich die Frage erübrigt, ob sich aus dieser Charakterisierung seiner allgemeinen Rechtstellung personelle Mitspracherechte bei Beamten ergeben.

Somit lassen sich weder aus der Bezeichnung des BP als Staatsoberhaupt der BRD noch aus der Umschreibung seiner Stellung als Hüter der Verfassung oder pouvoir neutre bestimmte, genau begrenzte Befugnisse und Einflußmöglichkeiten ableiten. Der Begriff Staatsoberhaupt allein ist ohne Aussagewert. Die Ausdeutung der Rechtsstellung des BP von seiner Rolle als Hüter der Verfassung oder pouvoir neutre her ist unter der Verfassungsordnung des GG nicht mehr möglich und kann daher auch bei der Interpretation des Art. 60 I GG nicht herangezogen werden.

Die oben gefundenen Zwischenergebnisse[2], wonach dem BP eher ein sachliches Prüfungsrecht abzusprechen ist, werden damit bestätigt. Die Ernennung eines Bundesbeamten durch den BP ist ein reiner Vollzugs- und Formalakt. Zu untersuchen bleibt nun noch, ob die Mitwirkung des Staatsoberhauptes völlig bedeutungslos ist oder darin doch wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen eine Sperre gegen sachwidrige Personalentscheidungen zu sehen ist.

5. Ausmaß der Verhinderung sachfremder Motivationen bei Personalentscheidungen von Beamten durch das Ernennungsrecht des BP

Allgemein anerkannt wird ein rechtliches Nachprüfungsrecht des BP. Nicht eindeutig ist, welche zu überprüfenden Gesichtspunkte darunter fallen. Zusammenfassend wird überwiegend davon ge-

---

1) Die überkommende Meinung überträgt die Hütung der Verfassung demjenigen Organ, "das mit letzter rechtlicher Verbindlichkeit für Volk und Staat die ihm zur Beurteilung zugewiesenen Streitigkeiten entscheidet". Dies wird überwiegend dem BVerfG zugesprochen; so Friesenhahn in: Festschrift für Leibholz, S. 689; Hall JZ 1965, 307, Fußn. 34; Maurer DöV 1966, 674, Fußn. 42; Menzel DöV 1965, 589

2) vgl. S. 17o, 173

sprochen, daß der BP alle gesetzlichen Vorschriften bzw. Voraussetzungen, die eine Ernennung erfordern, zu beachten habe, wozu die Bestimmungen über Altersbedingungen, Laufbahnerfordernisse, Mitwirkungs- insbesondere Vorschlagsrechte anderer Organe gezählt werden[1]. Während einer solchen Überprüfung keine Bedenken entgegenstehen, erscheint es dagegen fraglich, ob das rechtliche Prüfungsrecht auch die Wahrung der grundgesetzlichen Vorschrift des Art. 33 II GG umfaßt[2].

Die Prüfung, ob bestimmte Laufbahnvoraussetzungen oder etwa ein erforderlicher Ausnahmebeschluß des BPA vorliegen, ist jederzeit anhand der Personalakten durch genau festgelegte und eindeutige Kriterien möglich. Für die Feststellung, ob eine Ernennung lediglich nach einer bestimmten parteipolitischen, konfessionellen Anschauung oder Verbandszugehörigkeit oder aber nach den allein dafür maßgebenden Gesichtspunkten des Art. 33 II GG vorgenommen worden sind, fehlen jedoch derartige klare Abgrenzungsmerkmale. Eine Ablehnungsbegründung mit angeblichen oder auch tatsächlichen sachwidrigen Hintergründen steht nicht auf der Ebene der Prüfung der oben aufgezählten rechtlichen Ernennungserfordernisse. In Wirklichkeit handelt es sich dabei um eine Prüfung, die eindeutig politischen Bezug hat. Eine solche politische Entscheidungsgewalt liegt aber beim Bundeskanzler, bei den einzelnen Bundesministern oder der Bundesregierung insgesamt. Würde eine derartige inhaltliche Überprüfung von Personalentscheidungen zugelassen, könnte der BP eine ihm mißliebige Personalentscheidung unter dem Deckmantel ihm angeblich offenkundiger sachfremder Motivationen jederzeit unterlaufen. Dies würde ihm ein zu weitgehendes personelles Mitspracherecht geben.

Hiermit soll nicht gesagt werden, daß der BP jede ihm zur Unterschrift vorgelegte Ernennungsurkunde unbesehen und bedenkenlos zu unterzeichnen hat. Ihm bleibt jederzeit die Möglichkeit, vor-

---

1) vgl. Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, GG-Komm., Rdn. 2 zu Art. 60; Klein in: von Mangoldt-Klein, a.a.O., Anm. 8 zu Art. 60, S. 1178; Menzel in: Bonn. Komm., Erl. II A 7 zu Art. 60

2) So die überwiegende Meinung; auch die Kommentatoren unter Fußn. 1

handene Bedenken gegenüber der zuständigen Behörde oder dem jeweiligen Ressortminister geltend zu machen. Er kann somit Ernennungen hinauszögern, aber nicht endgültig scheitern lassen. Besteht der Fachminister auf seinem Vorschlag, so muß der BP ernennen. Ein Ablehnungsrecht steht ihm für solche Fälle nicht zu.

IX. Bestimmungen, die das Verhältnis des Beamten zum politischen Bereich regeln

Im Zusammenhang mit der Gewährleistung einer sachgemäßen und unabhängigen Personalpolitik steht die Frage des Verhältnisses des Beamten zur Politik. Je konsequenter eine Trennung vom öffentlichen Bediensteten zum politischen Bereich durchgeführt ist, um so mehr wird die Infiltration der Interessenvertreter der Parteien in das Berufsbeamtentum erschwert. Die Einbeziehung des Beamten in den parteipolitischen Machtapparat - sei es durch seine politische Betätigung, durch die Unterstützung einer Partei oder durch seine Parteimitgliedschaft - bringt zwangsläufig die erhöhte Gefahr mit sich, daß er deren interessenausgerichteten Einflußversuchen unterliegen kann und dementsprechend seine Entscheidungen nach der Parteiauffassung ausrichtet.[1] Der Verpflichtung des Beamten zur unparteilichen Amtsführung würde am nachdrücklichsten entsprochen werden, wenn das Beamtenrecht eine parteipolitische Betätigung überhaupt untersagte, um auf diese Weise der Gefahr von Loyalitätskonflikten zwischen Verwaltungstätigkeit und bestimmten parteipolitischen Zielen vorzubeugen[2].

Die folgende Untersuchung behandelt zunächstdie grundsätzliche Regelung der politischen Betätigung des Beamten. In einem besonderen Abschnitt wird dann näher auf die Unvereinbarkeit von Abgeordnetenmandat und Beamtenstatus eingegangen. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang schließlich noch die Institution des politischen Beamten.

---

1) Zur Möglichkeit der Abordnung von Beamten nach § 7 II BLV bereits S. 87-89

2) Kölble DöV 1970, 457

1. Die politische Betätigung des Beamten

Aus § 35 II BRRG, § 53 BBG geht hervor, daß sich der Beamte politisch betätigen darf[1]. Allerdings gilt diese Betätigungsfreiheit nicht uneingeschränkt, da der Beamte diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren hat, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit des Volkes und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben. Die dem öffentlichen Bediensteten auferlegte Mäßigung und Zurückhaltung kann sich damit nicht auf das "Ob", sondern nur auf das "Wie" seiner politischen Betätigung beziehen[2]. Wo aber die Grenzen für die erlaubte Betätigungsfreiheit zu ziehen sind, ist nur sehr schwer abzustecken und wird von der Rechtsprechung in einer umfangreichen Kasuistik auch nicht immer einheitlich beantwortet. Die Gegenüberstellung der einzelnen Abgrenzungsversuche und -kriterien führt im Zusammenhang dieser Arbeit nicht weiter. Festzustellen bleibt lediglich die grundsätzlich zugestandene Freiheit der politischen Gesinnung und Betätigung und damit auch die Möglichkeit einer Parteimitgliedschaft.

Allerdings tritt neben das Mäßigungs- und Zurückhaltungsgebot der § 35 II BRRG, § 53 BBG das Verbot einer ganz bestimmten politischen Meinung und Aktivität. Das GG sieht in Art. 21 II GG mit seiner Entscheidung zur streitbaren Demokratie[3] die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Parteien durch das BVerfG vor, "die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden"[4]. Lediglich für

1) Das Gleiche ist auch aus den entsprechenden Bestimmungen der Länderbeamtengesetze zu entnehmen, die die Vorschrift des § 35 II BRRG in der Regel nur unwesentlich verändert, aber stets sinngemäß übernommen haben.
2) Ule, Beamtenrecht, Rdn. 4 zu § 35 BRRG
3) vgl. zu diesem Begriff Ellwein, Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 530
4) vgl. dazu die grundlegenden Entscheidungen des BVerfG in BVerfGE 2, 1-79 (SRP-Urteil) und BVerfGE 5, 133 ff (KPD-Urteil)

den Fall der für verfassungswidrig erklärten Partei hat die entsprechende Parteimitgliedschaft oder Betätigung rechtlich zulässige Folgen auf Statusentscheidungen von Beamten. Sie können im Einzelfall zur Ablehnung eines Bewerbers und sogar zur Entlassung einer bereits im öffentlichen Dienst stehenden Person führen[1]. Die rechtliche Grundlage findet sich in dem Erfordernis einer ganz bestimmten politischen Haltung. Übereinstimmend fordern die Beamtengesetze (§ 4 Nr. 2 BRRG, § 7 I Nr. 2 BBG), daß nur derjenige in das Beamtenverhältnis berufen werden darf, der "die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt". Ferner bestimmen § 35 I 2 BRRG, § 52 II BBG, daß sich der Beamte "durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten hat". Die Beachtung dieser Grundsätze bei Statusentscheidungen von Beamten gehört zu den Dienstpflichten des jeweiligen Vorgesetzten und zählt nicht zu den sachwidrigen Gesichtspunkten.

Die Entscheidung des Gesetzgebers für die politische Betätigungsfreiheit ist nicht selbstverständlich. So sah noch § 26 Satz 1 des "Gesetzes Nr. 15 der Militärregierung Deutschlands" i. d. F. v. 15. 3. 1949[2] für die Verwaltungsangehörigen des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vor, daß "ein Beamter ... nicht durch politische Tätigkeit eine Partei oder ein politisches Programm öffentlich unterstützen" dürfe. Das Änderungsgesetz vom 20. 5. 1949[3] sah einen neu formulierten § 26 vor, der in Absatz I Satz 1 bestimmte, daß "ein Beamter ... weder für eine politische Partei oder für ein parteipolitisches Programm öffentlich werben noch auf andere Weise durch politische Tätigkeit eine politische Partei oder ein parteipolitisches Programm öffentlich unterstützen" dürfe.

---

1) vgl. dazu die Ausführungen auf S. 24 ff

2) abgedruckt bei Huber, Quellen zum deutschen Staatsrecht, S. 190

3) abgedruckt bei Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S. 215

Ebenso regelte "Nr. 1 der Ersten Verordnung der Durchführung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes stehenden Personen" vom 17.6.1950[1]: Der Beamte darf "in der Öffentlichkeit nicht als aktiver Anhänger einer bestimmten politischen Partei oder eines bestimmten politischen Programms hervortreten." Noch § 53 I des Regierungsentwurfs eines Bundesbeamtengesetzes vom 19.11.1951[2] sah das strikte Verbot für Beamte vor, in der Öffentlichkeit als aktiver Anhänger einer bestimmten politischen Partei hervorzutreten, wobei in der Begründung zu § 53[3] aber die Parteimitgliedschaft als zulässig aufgezählt wird. Schließlich gibt es auch zahlreiche Stimmen in der Literatur, die für eine Beschränkung der politischen Rechte des Beamten eintreten[4].

Mit der in §§ 4 Nr. 2, 35 II BRRG, §§ 7 I Nr. 2, 52 II BBG normierten, weitgehenden politischen Betätigungs- und Gesinnungsfreiheit wird dem Beamten lediglich in Extremfällen der Zugang zu politischen Parteien verwehrt. Von einer ausreichenden institutionellen Sicherung, die eine zu enge Verbindung des Beamten mit dem politischen Bereich ausschließen will, kann nicht gesprochen werden. Allein die Formel, die vom Bediensteten unparteiliches und sachgerechtes Handeln bei seiner Amtstätigkeit fordert, reicht aber für die heutige Zeit nicht aus, wie die zahlreichen Beeinflussungsversuche durch die Parteien verdeutlichen.

2. Die Inkompatibilität

Ein Mittel, die Verwaltung vor der Einflußnahme durch die Parteien zu schützen, stellt die besondere Beschränkung der partei-

---

1) BGBl. S. 274 (275)
2) Bundestags-Drucksache, 1. Wp., Nr. 2846, S. 10
3) a.a.O., S. 42
4) Heyland, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, S. 107 - 144; Kalisch AöR 78 (1952/53), S. 348 ff; W. Weber, Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, S. 21; Eschenburg DöV 1952, 289 ff (294); ders., Der Beamte in Partei und Parlament, insbes. S. 165 ff; in neuester Zeit Quaritsch, 48. D.J.T., S. O 40 - O 43

politischen Betätigung im parlamentarischen Bereich dar. Bei dieser in der Literatur am meisten erörterten Inkompatibilität handelt es sich um die Unvereinbarkeit von Beamtenstatus und Abgeordnetenmandat[1]. Art. 137 I GG gibt dem Gesetzgeber die Möglichkeit, die Wählbarkeit von Beamten im Bund, in den Ländern und Gemeinden gesetzlich zu beschränken. Die Inkompatibilität läßt dem gewählten Beamten die Entscheidung zwischen öffentlichem Amt und politischem Mandat offen, ohne die Gültigkeit der Wahl auszuschließen [2]. Die derzeitige Auslegung der Art. 137 I GG durch den Gesetzgeber geht dahin, diese Regelung nicht im Sinne der Ineligibilität zu verstehen, durch die das passive Wahlrecht mit der Folge eingeschränkt ist, daß eine trotzdem erfolgte Wahl ungültig ist[3].

Für den Bundestag ist von der gesetzlichen Ermächtigung des GG durch das "Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Abgeordneten des öffentlichen Dienstes" i. d. F. vom 11. 1. 1957[4] Gebrauch gemacht worden. Danach tritt der Beamte (unabhängig davon, ob es sich um einen Bundes-, Landes- oder Kommunalbeamten handelt) mit dem Tag der Annahme der Wahl in den Bundestag in den Ruhestand. Bei Beendigung der Mitgliedschaft hat er einen Anspruch auf Wieder-

---

1) Die parlamentarische Inkompatibilität stellt nur einen Teilausschnitt aus einem umfassenden Inkompatibilitätssystem dar. Vgl. dazu Sturm, Die Inkompatibilität, S. 43. Aus der umfangreichen Literatur zu diesem Problemkreis sei nur auf die grundlegende Arbeit von W. Weber AöR 58 (1930), S. 161 - 254 und auf die neuesten Monographien hingewiesen; Sturm, a. a. O.; Tsatsos, Die parlamentarische Betätigung von öffentlichen Bediensteten; Leisner, Die Unvereinbarkeit von öffentlichem Dienst und Abgeordnetenstellung

2) Jess in: Bonn. Komm., Anm. 2 zu Art. 137

3) Umstritten ist, ob der Gesetzgeber überhaupt die auf Grund des Art. 137 I GG erlassenen Rechtstellungsgesetze so weit fassen darf, daß die Wahl eines Beamten gar nicht möglich ist. Bejahend: Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 15 zu Art. 137; Klein in: von Mangoldt-Klein, Anm. III 5 zu Art. 48, S. 992; a. A.: Jess in:Bonn. Komm., Rdn. II A 2 zu Art. 137; Ule, Öffentlicher Dienst, S. 655

4) BGBl. I, S. 1275

verwendung (§ 3 I RechtsstellungsG).

Für die Beamtengesetze der Länder bildet § 33 BRRG die entsprechende Rechtsgrundlage, denen alle Landesgesetzgeber teils in Wahl-, teils in Beamten-, überwiegend in Rechtsstellungsgesetzen gefolgt sind[1]. Die neuere Entwicklung der auf Grund der Rahmenregelung erlassenen Rechtsstellungsgesetze der Länder hat insgesamt zu einer Angleichung an die Bundestagsregelung geführt. Während nach früheren Bestimmungen auch der aktive Beamte auf der Ebene der Länder, Kreise und Gemeinden als Abgeordneter tätig sein konnte, geht die überwiegend vorgenommene Neuordnung der entsprechenden Gesetze davon aus, daß Landesbedienstete nicht Abgeordnete im Landtag, Beamte im Kreis und in den Gemeinden nicht gleichzeitig Mitglieder ihrer jeweiligen Vertretungskörperschaft sein können. Allgemein läßt sich bei der Frage der Vereinbarkeit von Amt und Mandat die Tendenz zu einer stärkeren Beschränkung der parteipolitischen Betätigung von öffentlichen Bediensteten feststellen.

Fraglich erscheint jedoch, inwieweit die Inkompatibilitätsregelung geeignet ist, den Einflußbereich der Parteien auf die Beamten einzudämmen und damit auch unsachlichen Einflußversuchen auf die Personalpolitik vorzubeugen.

Einer Bewerbung um ein Mandat geht regelmäßig voraus, daß der Beamte, der gewählt werden will, sich vorher auch parteipolitisch betätigt haben muß. Die Parteien haben faktisch ein Kandidatenvorschlagsmonopol, das nur in seltenen Fällen durch parteilose oder parteiunabhängige Mandatsbewerber durchbrochen wird, und dann in der Regel nur auf Gemeinde-, allenfalls auf Landesebene. Ein Werbefeldzug ohne Unterstützung durch den mächtigen Parteiapparat und die allein schon stimu-

1) Ein Überblick über die entsprechenden Gesetze und Bestimmungen findet sich bei Ule, Beamtenrecht, Anm. III zu § 33; vgl. auch Menzel DöV 1970, 445, Fußn. 39

lierende Wirkung der Parteizugehörigkeit ist überwiegend von Beginn an zur Erfolgslosigkeit verurteilt. Für die Zeit der Wahlvorbereitung besteht sogar eine gesteigerte Abhängigkeit von der Parteiorganisation und regelmäßig eine Identifizierung mit den Parteizielen, die in ihren Auswirkungen zeitlich nicht nur auf die Dauer der Wahl begrenzt ist. Die Möglichkeit jedes Beamten, sich einer Wahl zu stellen, vergrößert damit also den Einfluß der Parteien, begrenzt ihn jedoch keineswegs. Dies gilt sowohl für den Beamten, der in ein Parlament gewählt worden ist, als auch für den gescheiterten Kandidaten. Der nicht in das Parlament gelangte Bedienstete strebt eine erneute Kandidatur an und unterliegt damit nach wie vor dem Einfluß des Parteiapparates. Eine wesentliche Beschneidung des Parteieinflusses erfolgt auch nicht für den Fall des gewählten Beamten, der auf sein Amt verzichtet. Zwar wird die Konfliktsituation einer Doppelstellung als Amts- und Mandatsträger für die Zeit seiner Parlamentszugehörigkeit vermieden, jedoch muß er nach dem Mandatsverlust jederzeit auf Antrag wieder in das Beamtenverhältnis berufen werden. Ein ehemaliger Abgeordneter, der wieder Beamter wird, ist aber politisch abgestempelt [1]. Ohne an dieser Stelle die große Bedeutung der Vermeidung einer Konfliktsituation für die Zeit des Mandats herabzuwürdigen, ist im Ergebnis festzustellen, daß die Inkompatibilitätsregelung für eine parteipolitische Neutralisierung des Beamten unzulänglich ist. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Unvereinbarkeitsregelung für Beamte überhaupt überflüssig ist. Mit Sicherheit ist anzunehmen, daß das Fehlen parlamentarischer Inkompatibilitäten eine Ausweitung der Ämterpatronage, zumindest aber deren Erleichterung, zur Folge hätte. Zwangsläufig fast ist die Versuchung für die Parteien, sich den Einfluß der Beamtenabgeordneten vor allem auf personalpolitischem Gebiet für ihre Ziele zu sichern. Andererseits sind jedoch die Parteien nicht auf die Beamtenabgeordneten angewiesen, da ihrer Einwirkungsmöglichkeit über die politischen Exekutiv-

1) Eschenburg DöV 1952, 294

spitzen und damit insbesondere der Besetzung der Personalstellen ein wesentlich größeres Gewicht beizumessen ist.

Die Inkompatibilität ist damit als Sicherung gegen parteipolitische Einflüsse bei Personalentscheidungen - zumindest allein - von keineswegs entscheidender Bedeutung.

3. Der politische Beamte

Wie bereits oben[1] ausgeführt wurde, ist der politische Beamte als typische Kontaktperson zwischen dem eigentlichen politischen und dem fachlich neutralen Bereich unentbehrlich. Dabei bleibt jedoch stets zu bedenken, daß er mit seiner überwiegenden Zuordnung zur politischen Führungsspitze und seiner beamtenrechtlichen Sonderstellung einen Fremdkörper im Berufsbeamtentum darstellt. Die Institution des politischen Beamten bringt eine Personalauslese nach parteipolitischen Gesichtspunkten mit sich. Die Vorschriften der § 36 BBG, § 31 BRRG sind nicht nur zur Eindämmung des Parteieinflusses auf die Verwaltung ungeeignet, sondern fördern diesen sogar noch.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß in den Bestimmungen über die politische Betätigung der Beamten kaum eine Sicherung gegen unsachliche Einflüsse bei Personalentscheidungen zu sehen ist. Dies gilt fast uneingeschränkt auch für die Inkompatibilitätsregelung. Durch das Institut des disponiblen Beamten wird sogar ein zusätzlicher Unsicherheitsfaktor in das Berufsbeamtentum hineingetragen.

X. Das Nebentätigkeitsrecht

Das Nebentätigkeitsrecht[2] scheint zunächst mehr ein Sachgebiet rein formeller Natur zu sein. Dies trifft auch für den Fragen-

1) vgl. dazu die Ausführungen von S. 31 ff
2) vgl. dazu in neuester Zeit umfassend H.-P. Eschenburg, Das Nebentätigkeitsrecht der Bundes- und Landesbeamten in der Verfassung der BRD

kreis der Verpflichtung zur Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst zu (§ 64 BBG). Anders stellt sich dagegen der Komplex der Nebentätigkeit im privaten Interesse dar (§ 65 BBG, § 42 I BRRG).[1] Danach wird die Ausübung bestimmter Nebentätigkeiten unter den Vorbehalt der Genehmigung durch die oberste Dienstbehörde gestellt. Die Versagung darf nur erfolgen, wenn durch die Nebentätigkeit die dienstlichen Leistungen, die Unparteilichkeit oder die Unbefangenheit des Beamten oder andere dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Als Gesichtspunkte für ein Verbot privater Tätigkeiten kommen die übermäßige Beanspruchung in zeitlicher Hinsicht und die Gefahr einer Interessenkollision in sachlicher Hinsicht in Betracht.[2] Die Bedeutung des Nebentätigkeitsrechts als Sicherung gegen sachfremde Einflüsse bei Statusentscheidungen von Beamten ergibt sich im Zusammenhang dieser Arbeit aus der Ablehnungsmöglichkeit des Dienstherrn bei einer Beeinflussungsmöglichkeit des Beamten in sachlicher Hinsicht. Weniger im Vordergrund stehen dabei die genehmigungspflichtigen Nebentätigkeiten des § 65 I Nr. 1 BBG (Übernahme eines Nebenamtes, einer Vormundschaft, Pflegschaft oder Testamentsvollstreckung), als mehr die in Nr. 2 und 3 genannten Tätigkeiten (Nebenbeschäftigung gegen Vergütung; Ausübung einer gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit; Mitarbeit in einem Gewerbebetrieb; Eintritt in den Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat bestimmter Körperschaften). Derartige Ämter können die Gefahr einer Interessenkollision mit dem jeweiligen Hauptamt mit sich bringen. Bei der Vielzahl aller denkbaren Interessenkollisionen, die gesetzlich nicht erfaßbar sind, erscheint die Lösung des Gesetzgebers, eine generelle Genehmigungspflicht für bestimmte Tätigkeiten vorzusehen, als sachgerecht. Die Verbots-

1) Die zur Ausführung der §§ 64-68 BBG notwendigen Vorschriften über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten hat die Bundesregierung in der "Verordnung über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit" vom 22.4.1964 (BGBl. I, S. 299) erlassen.

2) vgl. H.-P. Eschenburg, a.a.O., S. 56; Die "Gefahr des Doppelverdienertums" wird überwiegend abgelehnt - so Thieme, 42. D.J.T., S. D 54

möglichkeit bestimmter Nebentätigkeiten stellt sich damit als eine wichtige präventive Sicherung gegen unsachliche Einflüsse dar.

XI. Regelung der Dienstbezüge durch den Gesetzgeber

Als eine bereits zur Selbstverständlichkeit gewordene Sicherung einer objektiven Personalpolitik bleibt schließlich noch die Regelung der Dienstbezüge durch den Gesetzgeber zu erwähnen. Im Gegensatz dazu steht etwa eine individuelle Bezahlung durch den jeweiligen Dienstherrn oder Vorgesetzten, der dadurch Abhängigkeiten schaffen kann, die auch Auswirkungen auf Personalentscheidungen mit sich bringen können. Die Besoldung erfolgt nach dem sog. Alimentationsprinzip, d.h. nicht nur nach Leistungs-, sondern auch nach Sozialgesichtspunkten [1]. Leistungsprämien und -zulagen sind unzulässig [2]. Die Sicherung eines festen Einkommens durch die Besoldungsgesetze unterstützt die Unabhängigkeit und besondere Sicherheit des Beamten gegenüber unsachlichen Einflüssen.

---

1) so Quaritsch, 42. D.J.T., S. O 43

2) Entsprechende Zulagen werden vor allem in neuester Zeit verschiedentlich gefordert: z.B. Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 52; Thieme, 42. D.J.T., S. D 39 ff; Gscheidle, Vereinbarkeit des Leistungsgedankens im Beamtenrecht mit dem derzeitigen Dienstrecht, S. 15

3. TEIL: ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE MIT DEM ZIEL DER VERBESSERUNG DER PERSONAL-AUSLESE UND DEREN KRITISCHE WÜRDIGUNG

Die Untersuchung der bestehenden Sicherungen im Beamtenrecht, durch die eine objektive, an Art. 33 II GG orientierte Personalpolitik erreicht werden soll, hat gezeigt, daß diese oft unzulänglich sind und in zahlreichen Fällen durchbrochen werden können. Es erscheint daher nicht weiter erstaunlich, daß in einer Fülle von Publikationen Abwehrmaßnahmen vorgeschlagen werden, die einer Verbesserung der Personalauslese dienen sollen.

Die Reformvorschläge lassen sich im wesentlichen in zwei Komplexe einteilen. Der erste beschäftigt sich mit der Frage, wem die unvermeidlich wertenden Personalentscheidungen anzuvertrauen sind, während der zweite Bereich eine Abhilfe gegen amtsfremde Einflüsse durch grundsätzliche Abgrenzungen zwischen Berufsbeamtentums und dem politischen Raum zu erreichen versucht.

I. Zuordnung der Personalgewalt

1. Übertragung des Personalwesens an unabhängige Personalämter

a) Das zentrale Personalamt

In der Zeit nach 1945 erhob sich, vor allem unter dem Einfluß der Siegermächte, der Ruf nach der Errichtung eines zentralen unabhängigen Personalamtes [1]. Die wichtigste Aufgabe des Personalamtes wurde in der unbedingten Sicherung objektiver Leistungsgrundsätze bei allen Anstellungen, Einstellungen und Be-

1) Nach der Besetzung durch die Alliierten sind in den Ländern der amerikanischen Zone, in Hamburg, Westberlin und im Vereinigten Wirtschaftsgebiet Personalämter eingerichtet worden. Der BPA wurde entsprechend der als Durchführungsverordnung zum BPG ergangenen Verordnung über den BPA vom 15.6.1950 (BGBl. S. 276) ins Leben gerufen (vgl. Scheffler-Krüger in: Die Neugestaltung des öffentlichen Dienstes, S. 216 f)

förderungen der Verwaltungsangehörigen gesehen. Es sollte die Gesetzmäßigkeit aller Personalentscheidungen bestätigen und sich insbesondere darüber vergewissern, daß eine von jeder Protektion und Parteipolitik freie Auslese erfolgte[1]. Ein solches Personalamt sollte von den Ressortministern sowie dem Regierungschef unabhängig sein. Von dieser unabhängigen Behörde sind die Personalausschüsse zu unterscheiden (wie der BPA, §§ 95 ff BBG, oder die in §§ 61 f BRRG vorgesehene unabhängige Stelle), da es sich bei den letztgenannten nicht um Ämter handelt, die das gesamte Personalwesen leiten. Während den Personalausschüssen nur beschränkte Aufgaben zugestanden wurden (wie z.B. die Mitwirkung beim Erlaß allgemeiner personalrechtlicher Vorschriften und gewisse einzelne Entscheidungsbefugnisse, insbesondere bei Ausnahmegenehmigungen), sollte dem Personalamt umfassende Zuständigkeiten übertragen werden.

Für eine solche organisatorische Gestaltung des Personalwesens im öffentlichen Dienst sprechen viele gute Gründe. Bevor jedoch auf deren Eignung im Kampf gegen die Ämterpatronage einzugehen ist, ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Personalhoheit des Ressortministers bzw. Regierungschefs einschränkbar ist. Dabei erscheint die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Personalamtsgedankens mit dem parlamentarischen Regierungssystem fraglich.

b) Der ministerialfreie Raum

Ausgangspunkt der Betrachtung ist Art. 65 GG, und die im wesentlichen inhaltsgleichen Landesverfassungsbestimmungen, wonach der Bundeskanzler bzw. Ministerpräsident die Richtlinien der Politik bestimmt und innerhalb dieser Richtlinien jeder Minister seinen Geschäftskreis selbständig leitet. Soweit das Perso-

1) vgl. die Denkschrift von Oppler und Rosenthal-Pelldram, Die Neugestaltung des öffentlichen Dienstes, S. 54; Oppler DöV 1951, 482 ff; Brecht: in Neues Berufsbeamtentum, S. 14; Mestern, a.a.O., S. 5o. 62

nalamt personalpolitische Entscheidungen trifft, übt es zweifellos Funktionen der Exekutive aus, ohne jedoch - wie die Minister und der Regierungschef - in den verfassungsmäßigen Rahmen der Exekutive eingegliedert und ohne parlamentarisch verantwortlich zu sein. Die parlamentarische Verantwortlichkeit trägt weder der Leiter dieser Behörde, da er nicht Minister ist, noch der Regierungschef oder ein Ressortminister, da ihnen als Auswirkung der erforderlichen Unabhängigkeit kein Weisungsrecht zusteht.

Die sich an die Forderung nach einem zentralen Personalamt anschließende Diskussion der 5oiger Jahre ist in ihren Ergebnissen und Erkenntnissen heute nur in beschränktem Maße verwertbar[1]. Der Rahmen der organisatorischen Ausgestaltung des Personalwesens wurde maßgeblich erst durch die Entscheidung des BVerfG vom 27.4.1959 zum Brem. PVG abgesteckt[2]. Die Entscheidung befaßt sich mit der Zulässigkeit der Mitbestimmung von Personalvertretungen in personellen Angelegenheiten. Sie steckt aber gleichzeitig auch die Grenzen ab, die der Verlagerung von wesentlichen Entscheidungsbefugnissen durch die parlamentarische Verantwortung des für die Verwaltung zuständigen Ministers gezogen sind. Das BVerfG lehnt ausdrücklich die Auffassung ab, "daß es keinen

---

1) vgl. dazu Grewe, 39. D.J.T., S. D 23 ff, D 152; Fischbach, a.a.O., D 97; Deppisch DöV 1954, 242; Loening DVBl 1954, 173 ff; Fischbach ZBR 1954, 236; Friesenhahn VVDStRL 16 (1957), S. 7o; Koellreutter Bay BZ 1951, 3; Köttgen, Grundgesetz und Beamtenrecht, S. 24o; Schmidt ZBR 1954, 232; W. Weber, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, S. 17 f; ders., Staats- und Selbstverwaltung, S. 1o5; Eckstein ZBR 1955, 8 ff

2) BVerfGE 9, 268-291 = NJW 1959, 1171-1173; vgl. dazu auch die Entscheidung des Brem StGH ZBR 1957, 234-241 mit der abweichenden Ansicht der drei Staatsgerichtshofmitglieder Raschhofer, Rohwer-Kahlmann, W. Weber mit zustimmender Anmerkung von Schneider; ferner die Urteilsbesprechungen von Grabendorff ZBR 1959, 169 ff; Vogel MDR 1959, 894 ff; Fritzsche Pers Vertr 1959, 234 ff, 245 ff

ministerialfreien Raum auf dem Gebiet der Verwaltung geben dürfe und daß von der Regierung unabhängige Ausschüsse für bestimmte Verwaltungsaufgaben in jedem Fall unzulässig seien.[1] Andererseits gebe es aber "Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortlichkeit entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig" seien. Als Angelegenheiten von derartigen politischem Gewicht sieht es "im heutigen Verwaltungsstaat jedenfalls die Einstellung, Beförderung, Versetzung und sonstige personelle Angelegenheiten der Beamten" an[2]. Tragender Satz dieser Entscheidung ist also die Feststellung, daß der Regierung die Personalhoheit bei Beamten zusteht und eine gleichberechtigte Mitbestimmung anderer Stellen unzulässig ist[3]. Besonderer Nachdruck ist auf die Grenzziehung zu legen, wonach die Unvereinbarkeit mit dem GG nur vorliegt, soweit die "generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten" erfolgt, womit also offengelassen wird, wo genau die Grenze liegt, in der die Übertragung "generell" erfolgt und wann nicht "alle" personellen Fragen übertragen werden. Eine Übertragung personeller Entscheidungsrechte, die die Alleinzuständigkeit des Dienstherrn in beamtenrechtlichen Personalfragen beschneidet, verstößt gegen das Prinzip des demokratischen Rechtsstaates (Art. 28 I 1 GG) und gegen die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 V GG).

1) Diese Auffassung vertritt Loening DVBl 1954, 173 ff
2) vgl. BVerfG NJW 1959, 1172
3) Inkonsequenterweise sah das BVerfG dann jedoch ein hier nicht interessierendes Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten der Angestellten und Arbeiter als verfassungsrechtlich zulässig an, weil angeblich diese entsprechende Befugnis ein geringeres politisches Gewicht als bei Beamten habe. Kritisch insoweit auch Leisner, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, S. 85/86; Ule, Öffentlicher Dienst, S. 645, Fußn. 374; Grabendorff ZBR 1959, 171 f; Grabendorff-Windscheid, BPVG, Anm. 7 zu § 62

Gemessen an den vom BVerfG aufgestellten Maßstäben ergibt sich damit auch die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines zentralen Personalamtes. Dessen umfassende Personalzuständigkeit mit Entscheidungsrechten stellt eine wesentliche Beschränkung der Regierungsgewalt dar, die im Widerspruch zum parlamentarischen System steht. Angesichts der Unvereinbarkeit mit dem GG erübrigt es sich, auf die Zweckmäßigkeit einer organisatorischen Übertragung der Personalgewalt auf eine unabhängige Behörde einzugehen[1].

2. Neuordnung der Stellung des BPA

Getrennt von der Schaffung eines unabhängigen Personalamtes ist der eng damit verbundene Ausbau der rechtlichen Stellung des BPA bzw. der nach dem BRRG zu errichtenden unabhängigen Stellen zu behandeln.

Die vereinzelt auch gegen die Personalausschüsse erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken dürften heute als überholt zu betrachten sein[2]. Das BVerfG lehnte nur die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten ab. Unbedenklich erscheint die Überweisung einzelner Entscheidungsbefugnisse im Bereich der Personalverwaltung an unabhängige Ausschüsse[3].

Überwiegend wird eine Erweiterung der Zuständigkeiten des BPA und vor allem die Stärkung seiner Unabhängigkeit verlangt[4]. Gefordert wird bei der Aufgabenerweiterung die Schließung der Lükken, die nach der BLV noch offen stehen. Zu erwähnen ist hier die

1) So wird auch überwiegend in der Literatur grundsätzlich nicht die Zweckmäßigkeit von Personalämtern bezweifelt, sondern diese nur auf Grund ihrer verfassungsrechtlichen Unvereinbarkeit abgelehnt. vgl. Grewe, 39. D.J.T., S. D 24, 152

2) Die Verfassungswidrigkeit wurde insbesondere von Loening DVBl 1954, 273 ff bejaht. So wie hier Meyer ZBR 1967, 11o m.w.N. in Fußn. 12

3) so auch die überwiegende Literaturmeinung

4) Lemhöfer ZBR 1971, 295; Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 98; Eckstein ZBR 1955, 9; Fischbach DöV 1951, 457; Loschelder in: Ausbildung und Auslese der Beamten, S. 21

Kontrolle durch die unabhängigen Stellen auch beim - bisher prüfungsfreien - Aufstieg in den höheren Dienst, ferner eine Überprüfung auch der politischen Beamten gem. § 36 BBG[1]. Weit mehr Gewicht wird auf die Sicherung der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit gelegt. Danach bedürfen die Bundes- bzw. Landespersonalausschüsse einer organisatorischen Umgestaltung, die insbesondere eine Änderung des Berufungsverfahrens, hauptberufliche Tätigkeit der Ausschußmitglieder und eine selbständige Geschäftsstelle mit dem notwendigen Personalbedarf vorsieht.

Zutreffend ist sicher, daß die Personalausschüsse ihren Beitrag zur Versachlichung der Personalentscheidungen nur dann im ausreichenden Maße geben können, wenn ein ihrer Stellung entsprechender Ausbau durchgeführt wird. Bei der Würdigung der Effektivität derartiger neugestalteter unabhängiger Ausschüsse ist jedoch zu berücksichtigen, daß durch sie allenfalls eine Teilkontrolle der Personalentscheidungen erfolgt. Ihre Einschaltung ist nur bei der Nichterfüllung sonst erforderlicher laufbahnrechtlicher Mindestvoraussetzungen vorgesehen. Diese Teilkontrolle betrifft zwar ein besonders wichtiges, aber gemessen an der Vielfältigkeit aller Einstellungen und Beförderungen, nur relativ kleines Teilgebiet der Personalpolitik. Bei der überwiegenden Mehrzahl von Entscheidungen sind die laufbahnrechtlichen Mindestvoraussetzungen erfüllt, ohne daß die unabhängigen Stellen amtsfremden Einflüssen entgegenwirken können. Eine Reform der Personalausschüsse würde wohl einen wesentlichen Schritt im Kampf gegen sachwidrige Gesichtspunkte bei Statusentscheidungen darstellen, kann aber nicht zu deren Ausschluß auf dem gesamten Personalgebiet führen. Auch nach dem Ausbau wäre noch eine umfangreiche Ämterpatronage möglich und wahrscheinlich.

---

1) Zwar kann gem. § 31 BRRG die Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung verlangt werden, jedoch befreit dies keineswegs von den Erfordernissen des Leistungsgrundsatzes.

3. Einführung des permanenten Staatssekretärs

Das Problem der Ämterpatronage versuchte Köttgen [1] bereits in den zwanziger Jahren in der Weise zu lösen, daß er die Einführung eines permanenten Staatssekretärs nach englischem Muster vorschlug. In seiner Instanz sollte die gesamte Personalgewalt eines jeden Ministeriums vereinigt sein. Dabei sieht Köttgen zur Sicherung einer neutralen Personalpolitik vor, daß das Anweisungsrecht des Ministers im Personalsektor ruhen sollte. Dennoch will er aber ein Mindestmaß des parlamentarischen Einflusses aufrechterhalten, indem er den Staatssekretär zum politischen Beamten erklärt, der bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Minister jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann. Dem Minister steht es dann frei, eine andere geeignete Persönlichkeit zu ernennen.

Fraglich erscheint, inwieweit ein rechtlich so konstruierter permanenter Staatssekretär als ein in allen übrigen sonstigen Funktionen weisungsgebundener Gehilfe eines politischen Ministers sich gerade auf dem Gebiet der Personalpolitik Unabhängigkeit bewahren soll, wenn er jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann. Die jederzeitige Absetzungsmöglichkeit stellt sich insbesondere bei Personalfragen als ein Pressionsmittel ersten Ranges dar.[2] Trotz der Betonung der Weisungsunabhängigkeit gegenüber dem vorgesetzten Minister dürfte die Personalauslese regelmäßig in seinem Sinne betrieben werden. Das Druckmittel der mit der vorzeitigen Abberufung verbundenen finanziellen "Bestrafung" lassen es wenig erfolgversprechend erscheinen, innerhalb eines Ministeriums, das von einem parteipolitisch abhängigen Minister geführt wird, so etwas wie eine Insel der von sachfremden Einflüssen befreiten Personalpolitik zu schaffen. Zutreffen dürfte auch die Auffassung Ules[3], daß niemand in den gesetzgebenden

1) Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, S. 249 ff, 256 f; diesen Gedanken nehmen auch Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 98, Ule RiA 1958, 82 f, Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S. 167 ff wieder auf; wesentlich abgeändert auch Heyland, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, S. 99-106

2) So im Ergebnis auch Grabendorff RiA 1958, 226

3) Diskussionsbeitrag, in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 77

Körperschaften daran denken werde, Entscheidungen von einer derartigen staatspolitischen Bedeutung an einen permanenten Staatssekretär zu übertragen. Die Errichtung einer neutralen Auswahlinstanz in der Person des permanenten Staatssekretärs ist daher als ungeeignet abzulehnen[1].

4. Einführung des Ombudsman bzw. Beamtenbeauftragten

a) Der Ombudsman

Bei der Einrichtung eines Ombudsmans - auch als Parlamentsbeauftragter bezeichnet - handelt es sich um eine besonders in neuerer Zeit oft erwähnte Institution, die aus dem Recht der nordischen Staaten stammt und ihren Ursprung in Schweden besitzt[2]. In Deutschland hat das skandinavische Ombudsman-System und die neueren ausländischen Bemühungen um eine Übernahme des skandinavischen Modells[3] sowie die Einführung des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages[4] zur Diskussion um die Einführung eines Parlamentsbeauftragten geführt[5]. Überwiegend unklar blieben dabei jedoch die dem Ombudsman zu übertragenden Befugnisse.

1) so im Ergebnis auch Ule, a.a.O., S. 77; Hoffmann, Die Auswahl des staatlichen Verwaltungsbeamten, S. 122; Grabendorff RiA 1958, 226

2) vgl. dazu insbesondere die ausführliche Darstellung von Hurwitz, Der skandinavische Parlamentsbevollmächtigte, S. 461-483; ferner G. Hahn, Der Justizbevollmächtigte des schwedischen Reichstages AöR 87 (1962), S. 389 ff

3) Der Ombudsman wurde 1962 in Neuseeland und Japan, 1967 in England, 1968 in Griechenland eingeführt. In der Schweiz und in den Niederlanden wird die Errichtung diskutiert

4) Gesetz vom 19.3.1956 (BGBl. S 111) und vom 26.6.1957 (BGBl. S. 652)

5) vgl. Hämmerlein, Öffentlichkeit und Verwaltung, S. 49 f; Kirsch JR 1966, 241 f; Redeker DVBl 1964, 221 f; ders., NJW 1967, 1298 ff; H.-M. Seibert, Zivilbeauftragte in Deutschland; Thieme, Mängel im Verhältnis von Bürger und Staat; Thierfelder, Zum Problem eines Ombudsmans in Deutschland; Kriegbaum Bay BZ 1967, 177 ff. Neben diesen mehr vorbereitenden Darstellungen sind die Behandlungen in den Parlamenten zu erwähnen. Ein entsprechender Antrag wurde zunächst in Berlin gestellt (vgl. den FDP-Entwurf, Drucksache 17/4, Nr. 27, 84. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 1.6.1966), es folgte Hamburg (FDP-Antrag, Drucksache 300/1966; CDU-Antrag, Drucksache 363/1966; 15. Sitzung der Bürgerschaft, 6. Wp.), Hessen (Drucksache Abteilung 3, 5. Wp., 32. Sitzung vom 12.11.1964, S. 1291), Nordrhein-Westfalen (CDU-Antrag, Drucksache Nr. 700, 701, 6. Wp., Bd. 4)

Die Hauptaufgabe des Ombudsmans in Skandinavien besteht in der allgemeinen Aufsicht über die Befolgung von Gesetzen, Verordnungen und Instruktionen sowohl den Gerichten als auch den Verwaltungsbehörden gegenüber und in der Überprüfung von Gesetzen und Rechtsvorschriften auf rechtliche und tatsächliche Mängel. Allerdings kann er nicht in eigener Zuständigkeit Maßnahmen aufheben, sondern seine Auffassung nur über den Weg der Empfehlung oder Beanstandung durchsetzen[1]. Unter diese grundsätzlich sehr weit gefaßte Zuständigkeit fallen auch Personalfragen, die aber nur einen sehr kleinen Bereich umfassen. Aus dem Jahresbericht des schwedischen Ombudsmans 1961 geht hervor, daß von 174 näher bearbeiteten Fällen sich nur 18 auf "Ernennung, Entlassung, Gehalt, Pension usw." beziehen, was - von der äußerst geringen Anzahl von Anträgen abgesehen - damit gerade 1/1o des seiner Zuständigkeit unterstellten Bereiches darstellt[2]. Zweck des nordischen Ombudsman ist also weniger eine Kontrolle der Personalverwaltung, sondern vielmehr soll durch ihn das nicht genügend ausgebildete Rechtsschutzsystem ausgebaut und verbessert werden, da die skandinavischen Länder im Gegensatz zu Deutschland keine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit kennen.

Die Befürworter einer Übertragung des Ombudsmans auf das deutsche Rechtsschutzsystem lassen nicht immer klar erkennen, ob sie eine solche umfassende Zuständigkeit auch für die deutschen Verhältnisse vorsehen[3] oder ob sie eine Beschränkung seiner Aufgaben auf die beamtenrechtliche Personalpraxis im Auge haben[4].

---

1) vgl. Kriegbaum Bay BZ 1967, 177
2) vgl. Hurwitz, Der skandinavische Parlamentsbevollmächtigte, S. 48o
3) Von einer derartig weitgesteckten Zuständigkeit gehen die unter Fußn. 5 auf S. 198 genannten Autoren überwiegend aus
4) So wohl Ule, Diskussionsbeitrag, in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 77; vgl. auch ohne Verfasserangabe, Bay BZ 1967, 182

Zur ersten Ausgestaltung läßt sich folgendes sagen: Der Kontroll- und Prüfungsbereich ist so weit gefaßt, daß von einer wirksamen Kontrolle der Personalentscheidungen nicht gesprochen werden kann. Das Hauptziel einer derartigen Institution wäre nicht der Schutz der Beamtenschaft vor der Ämterpatronage, sondern dies würde lediglich einen geringen Teilaspekt seiner Aufgaben darstellen. Allein die Anzahl der jährlichen Personalentscheidungen [1] macht deutlich, daß von einer effektiven Kontrolle nur dann gesprochen werden kann, wenn ein spezieller Behördenapparat sich mit diesem Sachgebiet befaßt. Der Ombudsman nach skandinavischen Beispiel ist jedoch noch nicht einmal organisatorisch in das Auslese-verfahren einbezogen. Seine Einschaltung wäre grundsätzlich mehr oder weniger dem Zufall überlassen. Schließlich hätte er auch keinerlei Entscheidungsgewalt, wenn ihm lediglich ein Beanstandungsrecht eingeräumt wird. Seine Einführung würde damit nur einen äußerst geringen Nutzeffekt mit sich bringen, der in keinem Verhältnis zum Aufwand der Neueinrichtung stehen würde. Darüber hinaus wird das Ombudsman-System von einigen Autoren schon allein deshalb abgelehnt, weil es eine Institution darstellt, die nur schwerlich in den Verwaltungsaufbau der BRD einzugliedern ist[2]. Der Ombudsman nach skandinavischen Vorbild ist somit wenig geeignet, zur Versachlichung der Personalpolitik beizutragen.

Diejenigen Befürworter, die die Hauptaufgabe des Ombudsmans auf personalrechtlichem Gebiet sehen, schränken seinen Tätigkeitsbereich erheblich ein. Es handelt sich dabei nicht um die Übernahme des skandinavischen Vorbilds, sondern um die Einrichtung der Stelle eines sogenannten Beamtenbeauftragten.

1) Nach Biehl, Die Gegenzeichnung im parlamentarischen Regierungssystem der BRD, S. 61 werden pro Jahr zwischen 5-1o.ooo Ernennungen vorgenommen

2) Thierfelder, Zum Problem eines Ombudsmans, S. 36 f; ders., DVBl 1971, 431; Thieme, Mängel im Verhältnis von Bürger und Staat; ebenso wurden die in den Parlamenten behandelten Anträge (s.S. 198 Fußn. 5) sämtlich abgelehnt

b) Der Beamtenbeauftragte

Als ein wirksames Mittel gegen die umsichgreifende Ämterpatronage wird insbesondere von Wilhelm [1] die Schaffung eines Beamtenbeauftragten entsprechend der Funktion des Wehrbeauftragten vorgeschlagen. Art. 33 GG soll danach durch einen Abs. VI mit folgendem Inhalt ergänzt werden: "Zur Sicherung der in Abs. II und III dieses Artikels enthaltenen Grundsätze wird ein Beamtenbeauftragter vom Bundestag gewählt. Der Beamtenbeauftragte ist in der Durchführung seiner Aufgaben unabhängig und nur dem Bundestag verantwortlich. Ihm können daneben durch Gesetz weitere, der Sicherung der Rechtstellung des Beamten dienende Aufgaben übertragen werden." Sein aufgabenmäßiger Schwerpunkt wird in der "Bekämpfung der zunehmenden Politisierung des Beamtentums" gesehen, er selbst als der "Hüter des Beamtenrechts und des Beamtentums bezeichnet.[2]

Die Wahl des Beamtenbeauftragten soll durch den Bundestag, also durch eine politische Instanz erfolgen. Fraglich erscheint dabei, wie garantiert werden soll, daß bei seiner Auswahl nicht parteipolitische Gesichtspunkte eine wesentliche oder sogar ausschlaggebende Rolle spielen. Überwiegend wird daher auch befürchtet, daß der Beamtenbeauftragte zwangsläufig unter den Einfluß derselben Kräfte geraten würde, die derzeitig die unsachlichen Einflüsse bewirken[3]. Gerade bei der Besetzung einer derartigen Kontrollinstitution wird jede Partei bemüht sein, hierfür einen ihr genehmen Beamten vorzuschlagen. Die personalpolitische Wirklichkeit wird regelmäßig so aussehen, daß der zum Beamtenbeauftragten Auserwählte der Partei angehört, die die Mehrheit im Parlament stellt. Während derzeitig durch die divergierenden

1) ZBR 1966, 362; ders. ZBR 1967, 53; ders. ZBR 1967, 165; diesen Gedanken übernehmen Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 98; Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 66

2) Wilhelm ZBR 1967, 166

3) Schütz-Ulland, Kommentar, Erl. 2 zu § 7; Ule, Diskussionsbeitrag in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 77; Lindgen DöD 1967, 2o7; vgl. auch Hegel DöV 1967, 818; Schütz Pers Vertr 1968, 35

Interessen immerhin allgemein noch eine Streuung der verschiedensten sachfremden Einflüsse erfolgt, bestände so die noch wesentlich größere Gefahr einer einseitig ausgerichteten Personalpolitik. Angesichts der Verweisung auf den Wehrbeauftragten liegt ein Vergleich mit dieser Einrichtung auf der Hand. Heute kaum bestritten ist die Tatsache, daß der Wehrbeauftragte die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt hat, aber auch gar nicht erfüllen konnte[1]. Der Grund liegt darin, daß weder der Bundestag noch die Parteien bereit waren, dem Wehrbeauftragten eine unabhängige, rein sachlich fundierte Position einzuräumen, und zwar sowohl gegenüber dem Aufsichtsobjekt als auch gegenüber dem Aufsichtsorgan. Im Ergebnis wurde daher mit dem Wehrbeauftragten lediglich ein schwaches Organ geschaffen, das den echten Mißständen in der Bundeswehr kaum entgegentreten konnte. So entstand die paradoxe Situation, daß das Parlament sein eigenes Kontrollorgan entmachtete[2]. Zu befürchten ist also, daß der Beamtenbeauftragte entweder zu dem personalsteuernden und personalausrichtenden Instrument der Mehrheitspartei wird oder aber, ähnlich wie beim Wehrbeauftragten, sein Amt ohne große Effektivität bleibt.

Angesichts derartiger Zukunftsprognosen empfiehlt sich daher die Ablehnung der Schaffung eines solchen Amtes.

5. Der BP als personalpolitischer Patron der Beamten

W. Weber[3] sieht in der Zuweisung der personalpolitischen Patronanz an den BP die einzige Möglichkeit, die Personalpolitik dem Zugriff der Parteien zu entziehen. Er strebt eine Ausweitung seiner Stellung zu der eines wahren Staatsoberhaupts vor allem dadurch an, daß seine Wahl aus den Kompromissen der politischen

1) vgl. dazu Kirsch JR 1966, 242
2) Kriegbaum Bay BZ 1967, 185
3) NDBZ 1965, 141 ff; ders., Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, S. 22; ders., Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 46; ders., Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S.14of; ähnlich Henke DVBl 1966, 728 f; zustimmend auch Wilhelm ZBR 1966, 362; Ule RiA 1958, 227

Parteien gelöst und durch eine unmittelbare Volkswahl ersetzt wird.

Ohne Zweifel ist Weber zuzustimmen, daß sein Lösungsmodell den Vorteil hat, eine immerhin unklare Verfassungslage eindeutig zugunsten eines personellen Mitspracherecht des BP zu klären. Bedenken ergeben sich jedoch angesichts der Hintergründe dieses Reformvorschlages. Unverkennbar ist diese Entscheidungsverlagerung von der Idee beeinflußt, der Beamtenschaft den Dienstherrn wieder institutionell und personell greifbar zu machen[1]. Der Gedanke der Schaffung eines "Ersatzmonarchen" taucht auf[2]. Dies trifft zunächst allenfalls für die Bundesbediensteten zu. Für die Beamten der Länder und Kommunen ist dies jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich. Problematisch erscheint aber auch, ob man im Schatten des BP so etwas wie ein "Refugium der Sachlichkeit der Personalpolitik der Beamten" schaffen kann[3].

Ansatzpunkt der Übertragung der Personalpolitik an das Staatsoberhaupt ist der Gedanke, daß es als Repräsentant des Staates über den Parteien und Interessen steht. Diese partei- und interessenpolitische Neutralität ist jedoch nur solange gewährleistet, wie der BP politische Abstinenz übt. Mit Sicherheit wird von dem Zeitpunkt an, in dem dem BP die Personalpolitik verantwortlich übertragen wird, die stärkste Partei ihren Mann in diese Position hineinzubringen versuchen. Die Tatsache, daß ein neutraler BP an der Staatsspitze steht, liegt also weniger in der Bestätigung der grundsätzlichen Neutralität dieses Amtes, sondern mehr darin, daß hier keine starke Machtposition gesehen wird[4]. Es ist also ein Zirkelschluß, wenn man dem BP die Personalwirtschaft wegen seiner augenblicklich neutralen Stellung übertragen will, da diese nur solange gegeben ist, als er nicht im Zentrum des politischen

1) so Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 66

2) Diese Bezeichnung findet sich bei Thieme JZ 1964, 81 f für den Weimarer Reichspräsidenten; auch Fees ZBR 1967, 2o4

3) so Grabendorff, Diskussionsbeitrag in: Der deutsche Beamte heute, S. 33

4) ähnlich Grabendorff, Diskussionsbeitrag, in: Deutsches Berufsbeamtentum Heft 1, S. 33

Machtkampfes steht[1].

An dieser Tatsache würde auch nur wenig die unmittelbare Wahl durch das Volk ändern können. Es ist zuzugeben, daß die dann stärker persönlichkeitsbezogene Wahl nicht so sehr dem parteipolitischen Kalkül unterworfen wäre, da die Wähler dem Votum "ihrer" Partei weniger verpflichtet wären als die Kraft dieser Partei in ihr Amt gekommenen Mandatsträger[2]. Gleichwohl würden die Parteien zumindest die Kandidatenauslese bestimmen und sich damit ihren ausschlaggebenden Einfluß sichern.
Ein weiterer Einwand richtet sich gegen die mit dem Wahlmodus verbundenen Rückwirkungen. Es besteht die größte Wahrscheinlichkeit, daß die sachliche und personale öffentliche Diskussion über die Eignung einzelner Kandidaten bei direkter Wahl wesentlich schärfer ist, als wenn die Wahl, wie nach dem GG vorgesehen, indirekt und ohne öffentliche Aussprache in Wahlgremien vollzogen wird. Bislang war der BP der parteipolitischen Auseinandersetzung weitgehend entzogen, weil gerade der durch die Volkswahl verschärfte Parteienstreit vermieden wurde[3]. Von einer Volkswahl ist also nicht - wie W. Weber meint - eine Loslösung des BP aus der parteipolitischen Diskussion zu erwarten, sondern entsprechend der Eigendynamik plebiszitärer Entscheidungen eine Verschärfung.

Schließlich ist nicht zu übersehen, daß ein Bundespräsident ebenso den allgemeinen Interessen verpflichtet ist wie der Bundeskanzler und die Bundesregierung. Die letzteren sind zwar eindeutig stärker parteipolitisch bestimmt, jedoch ist auch beim BP eine gewisse parteipolitische Ausrichtung vorhanden, so daß zumindest

---

1) so Maurer DöV 1966, 673
2) Jülich DöV 1969, 96; zur Wahl des BP siehe ferner Anders DöV 197o, 253-257
3) vgl. dazu Kaltefleiter, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, S. 2o4 ff

immer nur von einer relativen Objektivität gesprochen werden kann.

Aus den dargelegten Bedenken ergibt sich, daß in der Übertragung der Personalpolitik an den BP kein geeignetes Abwehrmittel gegen sachfremde Einflüsse bei Personalentscheidungen zu sehen ist[1].

6. Erweiterung der Beteiligung der Personalvertretung

Ein erfolgversprechender Ausschluß der Ämterpatronage wird von einer großen Autorengruppe durch den Ausbau der Beteiligungsrechte der Personalvertretung bei Einstellungen und Beförderungen als erreichbar angesehen[2]. Einer Erweiterung der bisherigen Mitwirkung des Personalrates in personellen Angelegenheiten von Beamten auf die substanzvollere Mitbestimmung steht die Entscheidung des BVerfG vom 27.4.1959[3] entgegen, wonach die den unabhängigen Einigungsstellen übertragene Letztentscheidung eine verfassungsrechtlich unzulässige Einschränkung der Personalhoheit des Dienstherrn bedeutet[4]. Um die Beteiligung des Personalrates in personellen Angelegenheiten der Beamten dennoch erheblich wirksamer ausgestalten zu können, wird insbesondere die Erweiterung der bisherigen Mitwirkungstatbestände, die Änderung des Verfahrens vor der Einigungsstelle und der Wegfall des bisher geltenden Versagungskataloges gefordert.

Es wurde bereits näher ausgeführt, daß das personelle Beteiligungsrecht des Personalrats im Spannungsverhältnis zwischen der Effektivitätsverbesserung seiner Aufgabenstellung einerseits und

1) Zu dem gleichen Ergebnis kommen auch Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 66; Grabendorff in: Deutsches Berufsbeamtentum Heft 1, S. 33; Maurer DöV 1966, 673; Fees ZBR 1967, 2o4 - allerdings mit einer wenig überzeugenden Begründung; Grabendorff Bay BZ 1958, 179; Haas, in: Staat, Beamter, Gesellschaft, S. 44

2) Ellwein, Zehnder, Minde, Betzmeier in: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst; Bopp Pers Vertr 1969, 244 f; Gscheidle, Vereinbarkeit des Leistungsgedankens im Beamtenrecht mit dem derzeitigen Dienstrecht, S. 15; Thieme, 48. D.J.T., S. D 56 ff; Schäfer, 48. D.J.T., S. O 25

3) BVerfGE 9, 268 ff - dazu bereits S.192-195

4) Diese Einschränkung wird auch überwiegend beachtet. So z.B. Ule DVBl 197o, 64o, der die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten von Beamten nur über eine Änderung des GG für möglich hält.

der Gefahr eines Machtmißbrauchs andererseits steht. Entsprechend erhebt sich die Forderung nach einem solchen Ausbau des Beteiligungsverfahrens, in dem sowohl den Exponenten der Verwaltung als auch den gewerkschaftlichen Kräften ausreichend Widerstand entgegengesetzt werden kann. Der angestrebten Stärkung der Personalratsrechte muß die Steigerung ihrer Verantwortlichkeit gegenüberstehen, da sonst an die Stelle der verdrängten unsachlichen Einflüsse neue, nicht weniger gefährliche Abhängigkeiten treten können. Erforderlich ist die Ausdehnung der gerichtlichen Kontrolle auch auf Personalratsbeschlüsse, so daß nicht nur der Dienststellenleiter, sondern auch die Personalräte zur Verantwortung gezogen werden können.

Ein großer Vorteil dieser Ausgestaltung liegt in der umfassenden Kontrolle aller Personalentscheidungen und nicht nur einiger weniger Ausnahmefälle (wie z.B. bei der Einschaltung eines Ombudsmans). Ferner wird anders als bei der Konzentration der Personalgewalt auf ein Amt oder eine Person (z.B. Bundespräsident) mit der Aufsplitterung der Personalhoheit auf den jeweiligen Dienstherrn und Hunderte von Personalräten die Ausrichtung der Statusentscheidungen durch eine Machtgruppe zumindest erschwert. Schließlich können gerade die Personalratsmitglieder die menschlichen und dienstlichen Qualitäten ihrer Mitarbeiter durch die tägliche Zusammenarbeit am besten erfassen und einschätzen.

Ein wesentlicher Nachteil des so ausgestalteten Mitwirkungsverfahrens bleibt jedoch ebenso wie nach dem derzeitigen Mitwirkungsrecht erhalten: Dem Personalrat wird kein personelles Vetorecht zugestanden. Der Dienstherr kann nach wie vor seine Personalwünsche auch gegen den Willen der Personalräte durchsetzen. Diese Grenzsetzung dürfte aber durch das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit und durch die Grundsätze des parlamentarischen Regierungssystems sachlich gerechtfertigt sein.
Insgesamt kann im Ausbau der Beteilungsrechte ein erfolgversprechendes Gegenmittel gegen sachfremde Einflüsse bei Personalentscheidungen gesehen werden.

II. Reformvorschläge, die neben der Einschränkung der Personalhoheit des Dienstherrn stehen

Neben den Vorschlägen, die durch die Einschränkung der Personalgewalt des Dienstherrn eine objektive Personalauslese erreichen wollen, stehen eine Reihe von begleitenden oder selbständigen Lösungsmodellen.

Als die am häufigsten erörterte Maßnahme steht die parteipolitische Neutralisierung im Vordergrund.

1. Die parteipolitische Neutralisierung des Beamten

a) Historische Aspekte und Problemstellung

Der oft nur schlagwortartig verwendete Begriff der "Neutralisierung des Berufsbeamtentums" bringt eine terminologische Unschärfe mit sich, die die teilweise recht heftigen Auseinandersetzungen um dieses Problem erheblich erschwert. Ausgeschlossen wird bei der folgenden Behandlung eine Auslegung der Neutralitätslehre in dem Sinne, daß eine "Entpolitisierung" mit dem Ziel eines politisch abstinenten Berufsbeamtentums gemeint ist. Überwiegend wird bei der Forderung nach einer parteipolitischen Neutralisierung auf das englisch-amerikanische Beispiel verwiesen und somit kein unpolitisches Beamtentum angestrebt, sondern allein die scharfe Trennung der Bereiche der Politik und der Beamten[1]. Als Mittel dazu werden der Entzug des passiven Wahlrechts und das Verbot jeder parteipolitischen Betätigung, also auch der Parteimitgliedschaft, vorgesehen. In Deutschland wurde die Neutralitätsthese mit der Einführung des parlamentarischen Regierungssystems durch die Weimarer Reichsverfassung aktuell, sie ist es aber auch noch bis heute geblieben[2].

1) Charakterisch dafür z.B. Kern, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, S. 11 ff; in neuerer Zeit auch Quaritsch, 48. D.J.T., S. D 117

2) Ule, Öffentlicher Dienst, S. 542

Art. 13o II WRV gewährte den Beamten zwar eine unbeschränkte politische Betätigungsfreiheit, jedoch war gerade in der Weimarer Zeit die Forderung nach einer parteipolitischen Neutralisierung der Exekutive besonders nachdrücklich[1]. In den Jahren nach 1945, insbesondere in der Zeit der parlamentarischen Auseinandersetzungen um die Formulierung des BBG, lebten die Diskussionen neu auf und fanden einen vorläufigen Höhepunkt[2]. Aber auch in den folgenden Jahren gab es Befürworter einer Beschränkung der politischen Betätigung von Beamten[3].

---

1) Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, S. 1o9 ff, 264 ff; W. Weber, AöR 58 (193o), S. 228 f; Nawiasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums im parlamentarischen Staat, S. 16; Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 149 ff; ders., Verfassungslehre, S. 172; Gerber VVDStRL 7 (1932), 18 ff

2) Heyland, Das Berufsbeamtentum im neuen demokratischen Staat, S. 45, 1o7 ff; Koetreutter Bay BZ 1951, 1 ff; ders., DöV 1951, 469, Fußn. 7; Kalisch AöR 78 (1952/1953), S. 334 f; Zorn, Die Als-Ob-Demokratie, S. 28; Kern, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, S. 47; ders., AöR 77 (1951/1952), S. 1o7 f; vor allem aber Eschenburg in seinen Schriften: Der Beamte in Partei und Parlament, S. 139 ff, 165 ff; Herrschaft der Verbände, S. 1o ff; Ämterpatronage, S. 75; DöV 1952, 289 ff

3) W. Weber, Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, S. 21; v. Merkatz, Der Beamte als Staatsbürger und die Staatsraison, S. 62; Ule RiA 1958, 84; ders., RiA 1958, 227 f; ders., öffentlicher Dienst, S. 654 f; Porr, Die Pflichten des Beamten unter der Verfassungsordnung des GG, S. 14o ff; Thiele NDBZ 1961, 92; abwägend auch Lindgen, Handbuch des Disziplinarrechts, S. 419; Thieme, Verwaltungslehre, S. 179 und Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 938, der die englische Lösung als die gelungenste ansieht. - In neuerer Zeit Quaritsch, 48. D.J.T., S. O39 - O43; ähnlich auch Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 368

Es stellt sich bei der Behandlung der parteipolitischen Neutralisierung des Berufsbeamtentums die Frage, ob sich eine aktive, öffentliche parteipolitische Betätigung des Staatsdieners mit der Innehabung eines staatlichen Amtes vereinbaren läßt. Soll oder darf ein Staatsdiener, also ein "Diener der Gesamtheit" [1], sich mit einem "Teil", einer politischen Partei, identifizieren können oder verlangt die Treuepflicht des Bediensteten eine über der jeweiligen Parteiauffassung stehende Grundhaltung? Ist diese in Gefahr, wenn ein Beamter einer Partei angehört oder sich zumindest mit ihr verbunden fühlt?

Die Beantwortung dieser Fragen gehört mit zu den am meisten behandelten Problemkreisen des Beamtenrechts. Es führt an dieser Stelle nicht weiter, die jeweiligen Vor- und Nachteile einer weitgehenden politischen Betätigungsfreiheit einerseits und einer Neutralisierung des Beamten andererseits einander gegenüberzustellen.[2] Insbesondere soll nicht auf die Vereinbarkeit einer Beschränkung der politischen Rechte mit Art. 33 V GG eingegangen werden. Hier ist lediglich von Interesse, inwieweit die geforderte politische Abstinenz des Beamten einer Versachlichung der Personalauslese dienen kann und dadurch sachwidrige Einflüsse auf Statusentscheidungen unterbunden werden können.

b) Zweckmäßigkeit einer parteipolitischen Neutralisierung

Zunächst ist hervorzuheben, daß sich die Neutralisierung unmittelbar nur gegen parteipolitische sachwidrige Einflüsse richten kann, dagegen gegenüber anderen sachfremden, insbesondere konfessionellen und interessenpolitischen Bestrebungen keine ausreichende Sicherheit bietet. Keineswegs läßt sich jedoch daraus bereits eine Ablehnung herleiten[3], da allein die Ausschaltung dieser am sicht-

1) So wörtlich noch Art. 13o I WRV; ähnlich auch § 52 BBG: "Der Beamte dient dem ganzen Volk"
2) Hierzu besonders ausführlich Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S. 78-164
3) so aber Grabendorff RiA 1958, 226

barsten in Erscheinung tretenden Abhängigkeiten Erfolg genug wäre. Weder Gewerkschaften, Kirchen noch Interessentengruppen verfügen über eine solche Macht wie die Parteien.

Fraglich erscheint jedoch bereits, ob die Neutralisierung überhaupt geeignet ist, zumindest den parteipolitischen Einfluß auf Personalentscheidungen zu unterbinden. Auszugehen ist davon, daß die Parteien im Beamtentum nicht nur das kleinere Übel der Versorgung ihrer Anhänger anstreben, sondern insbesondere Einfluß in der Exekutive erlangen wollen. Die beiden Bereiche der politischen Betätigung (einschließlich der Parteimitgliedschaft) und der erstrebte Einfluß auf die Verwaltung stehen aber nicht in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Das Verlangen der Parteien nach Beamtenposten ist nicht dadurch auszuschalten, daß man dem Bediensteten seine politischen Rechte einschränkt. Die Parteien wollen weniger ein Parteimitglied in die Beamtenschaft einschleusen als vielmehr eine Person, die für sie eine Machtposition garantiert. Dafür eignet sich auch jede beliebige andere Person. Allein die Ausschaltung der Parteimitglieder kann die Gefahr sachfremder Einflüsse auf Statusentscheidungen nicht vermeiden, soweit nicht gleichzeitig die Infiltration von Parteiexponenten überhaupt in den öffentlichen Dienst unterbunden wird. Der von den Parteien angestrebte Einfluß auf die Exekutive kann viel unauffälliger über Nichtmitglieder, ebenso durch Kontakte sozialer, kultureller oder sonstiger Natur erreicht werden[1]. Damit würde der Weg über das Verbot jeglicher parteipolitischer Betätigung nicht die entscheidende Frage klären, wie den Einwirkungsbestrebungen der Parteien auf die Verwaltung vorzubeugen ist. Zugestandenermaßen werden den Parteien durch die grundsätzliche politische Betätigungsfreiheit der Beamten sachfremde Einflüsse sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht erleichtert, in vielen Fällen wohl auch erst

---

1) Grabendorff RiA 1958, 226

ermöglicht. Insgesamt gesehen läßt sich dennoch sagen, daß selbst eine solch weitgehende Beschränkung der politischen Rechte nicht zum bezweckten Resultat führen kann[1]. Wenn aber das angestrebte Ziel nur schwerlich durch die parteipolitische Neutralisierung zu erreichen ist, gewinnen andererseits die damit verbundenen Nachteile, die insbesondere in der politischen Entrechtung des Beamten und in der Verarmung der Parlamente zu sehen sind, eine um so größere, sogar ausschlaggebende Bedeutung. Die Aussicht auf einen recht zweifelhaften Erfolg allein kann eine solch weitgehende Maßnahme nicht rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang sei noch kurz auf das immer wieder als Vorbild hingestellte Beispiel der parteipolitischen Neutralisierung der englischen und amerikanischen Beamten eingegangen.

c) Neutralisierung der Beamten in Großbritannien und in den Vereinigten Staaten

Die überwiegende Anzahl der Autoren, die für eine Neutralisierung der öffentlichen Bediensteten eintreten, berufen sich auf das Beispiel in Großbritannien und in den Vereinigten Staaten[2]. Die Übertragung der englischen oder amerikanischen Regelung auf die deutsche Beamtenschaft will man damit rechtfertigen, daß man diesen Ländern "übertrieben etatistische oder parteifeindliche Einstellungen schwerlich nachsagen" könne[3] und gerade das freiheitliche England als die "Heimat des parlamentarischen Systems" wegweisend sei.[4]

1) So bekennt sogar Eschenburg als der am meisten in Erscheinung getretene Verfechter einer Beschränkung des passiven Wahlrechts und der parteipolitischen Betätigung in DöV 1952, 292, daß allein diese Maßnahmen für eine Fernhaltung parteipolitischer Einflüsse nicht ausreichen.

2) Quaritsch, 48. D.J.T., S. O 4o, 117; Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S. 11-28; Kern, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, S. 22 f; Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum im neuen demokratischen deutschen Staat, S. 161-213

3) so Quaritsch, a.a.O., S. O 4o

4) Köttgen, a.a.O., S. 16o

Fraglich ist, ob sich diese fast zur Selbstverständlichkeit entwickelte Verweisung, der kaum widersprochen wird, auch heute noch halten läßt. Sowohl in den USA als auch in Großbritannien[1] erfolgte die Beschränkung der politischen Rechte als Gegenreaktion auf die parteipolitische Ämterkorruption, die den Staat an den Rand des Abgrunds brachte. Unbestritten führte die Neutralisierung der Beamtenschaft auch zur Eindämmung der parteipolitischen Einflüsse. Mit Sicherheit ist jedoch anzunehmen, daß allein die Beschränkung der politischen Betätigung und des passiven Wahlrechts nicht zum Erfolg geführt hätte.

In Amerika wurde das bis zum Civil-Service-Act vom 16.1.1883 herrschende Prinzip der "rotation in office" und das als "spoil-system" bezeichnete Ausleseverfahren weit entscheidender durch die Schaffung unabhängiger Prüfungskommissionen und durch die Einrichtung von Auswahlprüfungen mit Wettbewerbscharakter (sog. "merit-system") bekämpft. Die Übertragung dieser Einstellungsvoraussetzungen auf die deutschen Verhältnisse wurde allerdings weniger in den Vordergrund geschoben, weil der damit durchgesetzte Leistungsgrundsatz in der deutschen Verwaltung bereits als ein rechtlich längst verankertes Prinzip anerkannt war.

Schließlich ist diese Radikalkur auch nur verständlich, wenn sie vor dem Hintergrund einer Krisensituation gesehen wird, von der in der deutschen Bürokratie bei weitem - noch - nicht gesprochen werden kann. So stellt auch Finer[2] fest, daß diese "Errichtung unbilliger Schranken" nur "infolge einer unglücklichen Geschichte ihrer (der USA) Verwaltung nicht vermieden werden konnte und ihre heutigen Gesetze und Vorschriften mehr den Charakter einer übertriebenen Reaktion auf das himmelschreiende Übel des Pfründesystems als den einer vernünftigen Regelung des Problems der

1) Zu der Entwicklung in den USA Adam NDBZ 1963 I, S. 13 f; zu den Verhältnissen in beiden Ländern Finer, Der moderne Staat-Theorie und Praxis, Bd. III, S. 281 ff; 374 ff

2) Der moderne Staat - Theorie und Praxis, Bd. III, S. 419

politischen Aktivität" habe.

Eine Übernahme des angelsächsischen, insbesondere des englischen Vorbilds empfiehlt sich in der heutigen Zeit um so weniger, als die Ausgestaltung der politischen Rechte der Beamten Schritt für Schritt in Richtung auf eine liberale und differenzierte Lösung zugeht [1]. Bereits 1914 wurde in England die politische Betätigung von bestimmten Gruppen nachgeordneter Angestellter im öffentlichen Dienst freigestellt. Weitergehend setzte sich 1949 das Masterman Committee dafür ein, die Freiheit des politischen Handelns insoweit zuzugestehen, als die mit der Aufrechterhaltung der politischen Unparteilichkeit im Beamtentum und des Vertrauens auf diese Unparteilichkeit vereinbar sei. Auf dieser Formulierung aufbauend, kam schließlich der Sonderausschuß des Whitley-Rats zu dem Ergebnis, daß etwa 62 v.H. aller öffentlichen Bediensteten in ihrer politischen Betätigung völlig frei sein, 22 v.H. unter einem sog. "Verhaltenkodex" an allen politischen Tätigkeiten mit Ausnahme einer parlamentarischen Kandidatur teilnehmen könnten und nur 16 v.H. in ihren politischen Tätigkeiten auf nationaler Ebene zu beschränken seien, sich dann aber in den Gemeindeverwaltungen politisch betätigen könnten. Angesichts der zu vermutenden Fortentwicklung dieser Liberalisierung erscheint es paradox, die in den angelsächsischen Ländern bereits als antiquiert und überholt angesehene Neutralisierung der Beamtenschaft auf Deutschland zu übertragen.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die parteipolitische Neutralisierung des Berufsbeamtentums als Abwehrmaßnahme gegen die Ämterpatronage abzulehnen ist.

---

1) Zu dem Folgenden vgl. Morstein Marx, Einführung in die Bürokratie, S. 184-187

2. Parteienstaatliche Konventionen

Im engen Zusammenhang mit der Forderung nach einer parteipolitischen Neutralisierung des Berufsbeamtentums stehen Bemühungen, parteipolitische Beeinflussungen auf dem Personalsektor durch einen Appell an die rechtsstaatliche Einsicht der Parteien einzuschränken. So fordert Fees[1], daß der Ruf nach der Integrität und Unabhängigkeit der Beamten sich in erster Linie als politischer Appell an die Parteien zu richten habe. Schmidt-Brücken [2] erwartet von ihnen die nötige Selbstzucht. Spanner [3] sieht in der Zurückhaltung der politischen Parteien, Einfluß auf die Beamtenschaft zu gewinnen, die entscheidende Frage.

Sicherlich ist ein derartiger Ansatzpunkt der Neutralisierung der Beamtenschaft vorzuziehen, da mit diesen Forderungen an den Kern des Übels herangegangen wird, nämlich an den Verursacher und nicht an das Objekt der Ämterpatronage. Ein solcher Appell stellt sich jedoch nur als die ineffektive Wiederholung der schon weit genug relativierten beamtenrechtlichen Bestimmungen dar, wonach der Beamte nicht Diener einer Partei, sondern des ganzen Volkes ist[4]. Ohne entsprechende organisatorische Sicherungen sind derartige Forderungen allein wirkungslos.
Erfolgversprechender erscheint ein Vorschlag Menzels[5], der auf Grund der Auswirkungen der Parteienstaatlichkeit auf das Beamtentum eine "verbindliche Spielregel für eine Reihe von Sachverhalten" in Form der "conventions des britischen Parlamentsrechts" vorschlägt. Zu diesen Gebieten zählt er insbesondere die Personalpolitik. Ähnlich fordert auch Giere[6] eine Vereinbarung unter allen an der Ämterpatronage Beteiligten, daß "jede künftige personal-

1) Bay BZ 1961, 163
2) NDBZ 196o, 183
3) VVDStRL 13 (1955), S. 144
4) so ähnlich Eschenburg, Der Beamte in Partei und Parlament, S. 192
5) DöV 197o, 445
6) Beamter und Politik, S. 86

politische Einflußnahme auf die Beamten zu unterlassen" sei. Um diese Absprache zu sichern und wirksam zu machen, will er "Ausschüsse aller beteiligten Gruppen einsetzen, die Verstöße zu untersuchen und abzustellen hätten"[1]. Zu Recht wird bei diesen Überlegungen davon ausgegangen, daß staatliche Verbote der Ämterpatronage und die notwendigerweise starren gesetzlichen Regelungen unsachliche Einflüsse nicht verhindern können und daher andere, beweglichere Modelle zu suchen sind.

Offengelassen wird dabei jedoch die Frage, in welcher anderen Form als in der einer Regelung bzw. eines Verbots die Konvention oder Vereinbarung den Sachverhalt festlegen soll. Für den Fall einer Normierung zumindest ergeben sich ebenso Umgehungsmöglichkeiten wie nach den derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen. Schließlich erscheint auch grundsätzlich die Realisierbarkeit derartiger Absprachen zweifelhaft - wenigstens für die unmittelbare Zukunft[2]. Gegen Gieres Vorschlag ergeben sich zusätzliche Bedenken daraus, daß den Ausschüssen Personalentscheidungsbefugnisse übertragen werden, die ihnen nach der Verfassung und den Beamtengesetzen nicht zustehen[3]. Zu befürchten bleibt auch, daß gerade in diesen Ausschüssen parteipolitische Auseinandersetzungen um Stellenbesetzungen ausgefochten werden, nicht dagegen deren Abwehr. Kennzeichnend dafür ist die Tatsache, daß sich alle Parteien in ihren Grundsatzprogrammen zu einem unparteilichen Beamtentum bekennen, diese Forderung jedoch oft nur dazu benutzt wird, sich über die Ämterpatronage der anderen zu entrüsten, anstatt im eigenen Lager entsprechende Schritte zu unternehmen.

---

1) Giere, a.a.O., S. 86
2) Dies sieht auch Giere, a.a.O., S. 85 f
3) vgl. dazu die Ausführungen auf S. 192 ff

Die Verhinderung oder Einschränkung unsachlicher Einflüsse auf Statusentscheidungen von Beamten durch Konventionen oder Vereinbarungen erscheint daher nicht erfolgversprechend.

3. Ausschreibung

Einige Autoren erwarten von der Verbesserung des Ausschreibungssystems eine Versachlichung der Personalauslese[1]. Insbesondere wird die Erweiterung der Ausschreibungsverpflichtung auf Beförderungsstellen verlangt und die Einschränkung der ausschreibungsfreien Stellen[2]. Ohne Zweifel liegt der Wert der Ausschreibung darin, der Verwaltung Kenntnis vom Vorhandensein geeigneter Bewerber für offene Dienstposten zu vermitteln. Sie vermehrt die Zahl der Bewerbungen und vergrößert damit die Chance einer optimalen Besetzung einer freiwerdenden oder neugeschaffenen Stelle.

Der Vorteil besteht vor allem darin, daß das Leistungsangebot der Bewerber offengelegt wird. Das erschwert eine Vorausbestimmung von Amtsnachfolgern und zwingt die Anstellungsbehörde zur Auseinandersetzung mit den Anträgenund - auch nachgewiesenen - Leistungen.

Das Hauptproblem einer objektiven Personalpolitik besteht jedoch nicht in der Vergrößerung der Zahl der Bewerber, sondern in der Art und Weise des sich an die Bewerbung anschließenden Auslese-verfahrens. Es nützt wenig, wenn durch die Ausschreibung zu-

1) So insbesondere v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 16, 18, 134; dies., DVBl 1972, 12 ff; ferner Thieme, 48. D.J.T., S. D 29; eine Änderung des bestehenden Umfanges der Ausschreibungsverpflichtung verlangen auch Leusser-Gerner-Kruis, Bay. BG, Anm. 2 zu Art. 12; ähnlich Elleringmann und Giere, Laufbahnen, Ausbildung und Fortbildung der gemeindlichen Dienstkräfte, S. 18; Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 48; Brecht, in: Neues Berufsbeamtentum, S. 13; Mestern, a.a.O., S. 46 f; Grewe, 39. D.J.T., S. D 22; Partsch, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, S. 22; Guilleaume in: Die Verwaltung 1971, 186

2) v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 123 ff; Wiese, Der Staatsdienst in der Bundesrepublik Deutschland, S. 258

sätzliche geeignete Kandidaten angesprochen werden, dann aber letztlich ein bereits von vornherein Protektionierter eingestellt wird. Hinzu kommt, daß es bestimmte Bereiche gibt, in denen die Ausschreibung kaum Vorteile bietet, teilweise sogar Nachteile erkennbar sind[1]. Der Wert einer grundsätzlichen Ausschreibungsverpflichtung aller freien Stellen darf also nicht überschätzt werden. Immerhin dürfte davon eine gewisse positive Wirkung ausgehen. Unter bestimmten, sachlich bedingten Einschränkungen ist die Verbesserung des derzeitigen Ausschreibungsverfahrens zur Objektivierung der Personalauswahl geeignet.

4. Die Neuordnung des Beurteilungswesens

Wesentliche Grundlage für Personalentscheidungen ist die dienstliche Beurteilung. Die "richtige" Beurteilung ist Voraussetzung einer sachorientierten Personal-, insbesondere Beförderungspolitik und kann bereits allein eine ausreichende Grundlage für eine sachgerechte Personalplanung und die zweckmäßigste Stellenbesetzung sein. Unerläßliche Voraussetzung ist aber ein allgemein verbindliches, einheitliches Beurteilungssystem mit festen objektiven Wertmaßstäben. Es wurde bereits oben dargestellt, daß davon in der derzeitigen Beurteilungspraxis nicht gesprochen werden kann[2].

In vollem Umfang ist daher den Forderungen nach einer Neuordnung und Vereinheitlichung des Beurteilungswesens auf der Grundlage allgemeinverbindlicher, objektiver Maßstäbe für alle Verwaltungsbereiche zuzustimmen[3]. Ein besonderer Nachdruck ist dabei auf die Objektivierung der einzelnen Beurteilung durch die

1) Dies wurde bereits auf S. 68 f bei den Stellen mit Sicherheitsrisiko und bestimmten politischen Beamten festgestellt.
2) vgl. S 119 f
3) So und ähnlich Daumann Bay BZ 1961, 34 ff; Lemhöfer-Weinert, BLV, Anm. 3, 6 zu §§ 34, 35; Konow ZBR 1971, 98; Baierl Bay BZ 1963, 151 f; Stadler, Personalführung im öffentlichen Dienst, S. 14o ff; Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 68; Schönfelder ZBR 197o, 285; Güßregen NDBZ 197o, 4o; Leisner, Grundlagen des Berufsbeamtentum, S. 8o, 76; Thieme, 48. D.J.T., S. D 52 f

Einschaltung mehrerer Beurteiler und auf die Anlegung gleicher Maßstäbe zumindest innerhalb eines ganzen Verwaltungszweiges, wenn nicht im ganzen öffentlichen Dienst, zu legen. Ein so reformiertes Beurteilungswesen ist als ein wirksames Mittel gegen amtsfremde Einflüsse auf die Personalwirtschaft einzustufen.

5. Neuabgrenzung des Kreises der politischen Beamten

Die Sonderstellung des politischen Beamten im Berufsbeamtentum wurde bereits ausführlich erörtert[1]. Diese Institution wurde als Einbruchstelle der Parteienstaatlichkeit in die Beamtenschaft bezeichnet. Die rechtsstaatliche Problematik dieser Einrichtung wird noch deutlicher durch die Tatsache hervorgehoben, daß, von ihr ausgehend, es auch unterhalb der durch die Klausel vom politischen Beamten gezogenen Grenze parteienstaatliche Privilegienbereiche gibt. Es erscheint daher folgerichtig, daß zahlreiche Autoren[2] eine Neuabgrenzung des Kreises der politischen Beamten fordern, um dadurch parteipolitische Einflüsse auf die Verwaltung einzudämmen. Nachdem bereits grundsätzlich die Notwendigkeit dieser Institution bejaht wurde[3], handelt es sich im wesentlichen um die Frage der richtigen Grenzziehung. In Anbetracht der aufgezeigten Gefahren erscheint es richtig, die Möglichkeit einer jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand auf so wenig Stellen wie möglich zu beschränken. Für die Frage der Abgrenzung kann auf die differenzierende Betrachtung auf S. 44-51 verwiesen werden. Zuzustimmen ist einer Lösung, die die Einrichtung des politischen Beamten auf folgende Ämter beschränkt: Staatssekretäre bzw. Chefs der Staatskanzleien bzw. per-

1) vgl. S. 31-51

2) Thieme, Der "politische Beamte" im Sinne des § 31 BRRG, S. 157 ff; vgl. dazu auch die Diskussionsbeiträge von Scherpenberg in: Öffentlicher Dienst und politischer Bereich, S. 168; Ule, ebenda, S. 169; Schäfer, ebenda, S. 17o; v. Hippel, Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern durch Stellenausschreibung, S. 1o8-112, allerdings aus dem Blickwinkel der Ausschreibungsbefreiung; Ule, Öffentlicher Dienst, S. 651; ders. DVBl 197o, 642; Menzel DöV 197o, 446 f; Haubrichs ZBR 1964, 137 f; Giere, Beamter und Politik, S. 86; vgl. auch die Forderungen des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen im DBB in: Heft 4 seiner Schriftenreihe S. 22-26

sönliche Referenten der Ministerpräsidenten und Landesminister, Beamte des höheren Dienstes im auswärtigen Dienst von der Bes. Gr. A 16 an aufwärts, Leiter der Bundes- und Landesverfassungsschutzämter sowie des Bundesnachrichtendienstes, Bundes- und Landespressechefs sowie deren Vertreter, Generalbundesanwalt beim BGH und Oberbundesanwalt beim BVerwG.

Als völlig abwegig ist der Vorschlag abzulehnen, der Ämterpatronage gerade durch Ausdehnung des Kreises der politischen Beamten entgegenzuwirken[1]. Die Tatsache, daß nach der derzeitigen Personalpraxis auch unterhalb der politischen Beamten stehende Bedienstete verfassungswidrig nach politischen Gesichtspunkten ernannt werden, kann nicht dadurch bekämpft werden, daß auch diese Gruppen in den Kreis der disponiblen Beamten einbezogen werden. Ein solches Nachgeben gegenüber verfassungswidrigen Auslesemaßstäben würde nicht zur Lösung des Problems führen, sondern nur zu dessen Verlagerung auf besoldungsmäßig niedere Stellen.

6. Abwehr sachfremder Einflüsse durch verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung

Teilweise wird der Kampf gegen die Ämterpatronage der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung übertragen[2].

Prozesse allein können aber das hier behandelte Problem nicht lösen. Ein Blick auf die derzeitige Personalpraxis bestätigt dies. Zwar wird der Nachweis sachfremder Gesichtspunkte bei Personal-

1) so Geffers DVBl 1955, 661; Nöll von der Nahmer ZBR 1951, 81; vgl. dazu auch den vom Bundesinnenministerium vorbereiteten Gesetzesentwurf, der im Bundeskanzleramt und im Bundespresseamt schon Ministerialratsstellen zu politischen Positionen erklären wollte - mitgeteilt in NDBZ 1967, 172 und in: Der Volkswirt 1967, 1887

2) Schütz-Ulland, Kommentar, Erl. 2 zu § 7; Schütz Pers Vertr 1968, 35

entscheidungen von den Gerichten als beachtlich angesehen, jedoch ist damit in der überwiegenden Anzahl von Fällen wenig gewonnen, da dem Beamten in der Regel ein fundierter Beweis unmöglich ist. Abreden mit Partei- und Verbandsstellen, Vermittlungsgespräche mit dem Dienstherrn oder auch nur das andeutende Stammtischgespräch entziehen sich meistens der Beweisbarkeit durch Unterlagen oder aussagebereite Zeugen.
Die Sicherung einer sachbezogen Personalauslese durch die Rechtsprechung ist nicht ausreichend[1].

7. Frage nach der Parteizugehörigkeit

Als völlig abwegig abzuweisen ist der Vorschlag, die Ämterpatronage durch Orientierung der Dienstbehörde über die Parteizugehörigkeit der Beamten einzudämmen[2]. Die systematische Befragung von Beamten nach ihrer Parteimitgliedschaft würde nicht zur angestrebten Aufdeckung der versteckten Patronage führen, sondern gerade zur Erleichterung der Berücksichtigung parteipolitischer Gesichtspunkte[3]. Zudem würde die Zulassung der unbeschränkten Befragung nach der Parteizugehörigkeit auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

III. Ergebnis

Sachfremden Einflüssen auf Personalentscheidungen von Beamten ist nur durch ein Bündel von Maßnahmen entgegenzuwirken. Im Vordergrund steht eine Beschneidung der Personalgewalt des Dienstherrn, die ihre Grenze allerdings an den vom BVerfG gesetzten Maßstäben findet.

1) So im Ergebnis auch Bischoff ZBR 1959, 379; Schmidt, Politische Betätigungsfreiheit und dienstrechtliche Loyalitätspflicht, S. 64; Henke, Das Recht der politischen Parteien, S. 131; Fees Bay BZ 1965, 54
2) So aber Perwo ZBR 1956, 112 f
3) Wie hier Hartleb ZBR 197o, 18o f

Geeignet erscheint die Neuordnung des BPA mit erweiterter Zuständigkeit und verstärkter sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit der Ausschußmitglieder sowie eine Erweiterung der Beteiligung der Personalvertretungen, die allerdings zur Vermeidung neuer Abhängigkeiten auch einer gesteigerten gerichtlichen Verantwortlichkeit bedarf. Daneben muß die Neuordnung des Beurteilungswesens nach allgemein verbindlichen und einheitlichen Wertmaßstäben erfolgen. Die Institution des politischen Beamten bedarf einer Überprüfung. Der Ausdehnung der Ausschreibungsverpflichtung, insbesondere auf Beförderungsstellen, kommt nur eine geringe Bedeutung zu.

Während der zweite Teil der Arbeit die bestehenden Sicherungen zur Objektivierung der Statusentscheidungen untersuchte, und der dritte Teil die Wirksamkeit der Änderungsvorschläge mit dem Ziel der Verbesserung der Personalauslese kritisch beleuchtete, geht der vierte Abschnitt auf die möglichen Auswirkungen vor allem der gesetzgeberischen Reformbestrebungen im öffentlichen Dienstrecht auf die Personalpolitik ein.

4. TEIL: MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN DER DERZEITIGEN REFORMBESTREBUNGEN IM ÖFFENTLICHEN DIENSTRECHT AUF EINE OBJEKTIVE PERSONALPOLITIK

Zusammenfassend wird bei den derzeitigen Diskussionen um eine Neuordnung des Rechts der öffentlichen Bediensteten von der Reform des öffentlichen Dienstrechts gesprochen, deren Ausrichtung primär auf die Neufassung des Art. 33 GG und des BBG bzw. BRRG ausgeht. Von maßgeblicher Bedeutung für das Beamtentum sind daneben aber weiterhin auch die Änderungsvorschläge zur BLV und zum BPVG.

Die Aktualität der Reformbestrebungen ergibt sich daraus, daß der Bundestag in seiner Sitzung am 27.2.197o die Bundesregierung in einer Entschließung beauftragt hat, "eine Studienkommission unabhängiger Fachleute zu berufen, die Stellung und Aufgaben des öffentlichen Dienstes in Staat und Gesellschaft von heute untersucht und dem Deutschen Bundestag bis zum 31. Dezember 1971 Vorschläge für eine zeitgemäße Weiterentwicklung eines modernen öffentlichen Dienstes unterbreitet."[1)2)]

I. Reform des öffentlichen Dienstrechts

Die laufende Auseinandersetzung um eine Reform des öffentlichen Dienstrechts hat, insbesondere in letzter Zeit, eine Vielfalt verschiedener Reformmodelle und -überlegungen mit sich gebracht[3)].

1) 35. Sitzung des Deutschen Bundestages, 6. Wp. vom 27.2.197o, Entschließungsantrag des Ausschusses, BT-Drucks. VI/42o unter B, S. 2

2) Das von der Kommission verfaßte, ca. 4oo Seiten umfassende Gutachten wurde jedoch erst am 8.5.1973 Bundesinnenminister Genscher übergeben, so daß der Inhalt dieses Berichtes nicht mehr in dieser Arbeit aufgenommen werden konnte.

3) Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Finger RiA 72, 1;ders., ZBR 1971, 3; Jung, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes; Kölble DöV 1969, 25;ders. DöV 197o, 447;Kern DöV 1969, 416;Konow ZBR 197o, 249; Lindgen DöD 1967, 2o1;Luhmann ZRP 1971, 49;Menzel DöV 1969, 513;ders., DöV 197o, 433;Quaritsch,Referat, 48. D.J.T., S. O34;Siburg ZBR 1967, 289;ders., ZBR 197o, 273;Schäfer, Referat, 48.D.J.T.;Schönfelder ZBR 197o, 278; Schick JZ 197o, 449; Schütz DöD 1971, 21;Thieme DöV 1968, 4o5;

Angesichts des Umfangs der vorliegenden Äußerungen kann nur auf die wesentlichsten Änderungsvorschläge eingegangen werden.

1. Reformmodelle

a) Grundsätze des DGB zur Neuordnung des Beamtenrechts

Der Deutsche Gewerkschaftsbund geht in seinen "Grundsätzen zur Neuordnung des Beamtenrechts"[1] davon aus, daß das geltende Beamtenrecht nicht mehr den Ansprüchen der heutigen Zeit entspräche. Er fordert eine Aufgliederung des Beamtenrechts in ein sog. Status- und in ein Folgerecht. Danach umfaßt das Statusrecht das Dienstverhältnis sowie die Rechte und Pflichten der Beamten dem Grunde nach und soll weiterhin der Normierung durch den Gesetzgeber überlassen bleiben. Die sich aus dem Status ergebenen Regelungen - das sog. Folgerecht - sollen zwischen den öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern und den gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen vereinbart werden. Darunter fallen z.B. die Bestimmungen über Dienstbezüge, Reise- und Umzugskosten, Arbeitszeit, Urlaub und Überstunden. Wegfallen sollen die Vorschriften des BBG im Abschnitt "Personalverwaltung", die sich mit dem BPA befassen. Scheitern die Verhandlungen über die Folgerechtsvereinbarungen endgültig, können gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen - d.h. also auch ein Streik - eingeleitet und durchgeführt werden.

b) Das sog. Berliner Modell

Im Gegensatz zum DGB beschränkt das sog. Berliner Modell[2] seine Konzeption nicht nur auf das Beamtenrecht, sondern strebt ein Einheitsdienstrecht auf öffentlich-rechtlicher Grundlage an,

1) Hrsg. vom DGB-Bundesvorstand, Abteilung Beamte, 2. Aufl., März 1971, vgl. zu dem Folgenden die mit dem gleichnamigen Titel herausgegebene Broschüre des DGB

2) vgl. "Vorschläge für ein Einheitliches Dienstrecht", hrsg. vom Bürgermeister von Berlin und Senator für Inneres, Kurt Neubauer

wobei beamtenrechtliche und arbeitsrechtliche Vorstellungen miteinander vermengt werden. Der Neubauer-Entwurf übernimmt die DGB-Forderung nach einer Aufgliederung in ein gesetzlich zu regelndes Statusrecht und in ein tarifvertragsähnlich zu vereinbarendes Folgerecht und leitet daraus ebenfalls ein Streikrecht ab. Der Streik wird allerdings erst als zulässig erachtet, wenn im Falle der Nichteinigung zwischen Verwaltung und Gewerkschaften oder der Ablehnung einer Einigung durch das Parlament auch der Vorschlag einer drittelparitätisch besetzten Schiedsstelle nicht vom Parlament angenommen wird. Das Streikrecht soll für bestimmte Bereiche der Verwaltung, wie z.B. bei öffentlichen Versorgungsbetrieben, der Polizei und der Feuerwehr, beschränkt werden. Das Berliner Modell sieht die Begründung des Dienstverhältnisses durch öffentlich-rechtlichen Vertrag und nicht durch VA vor.

c) Denkmodell der DAG

Die DAG strebt in ihrem Denkmodell[1] eine Regelung an, in dem die "Arbeitsbedingungen durch Verhandlungen bzw. Verträge geregelt werden, die grundlegenden Pflichten und Rechte der Mitarbeiter gesetzlichen Regelungen vorbehalten" bleiben. Zwar fehlt in dieser Formulierung der ausdrückliche Hinweis auf die Untergliederung in ein Status- und in ein Folgerecht, jedoch dürfte deren inhaltliche Ausgestaltung kaum von den im DGB- und im Berliner Modell entwickelten Grundsätzen abweichen. Eine gesetzliche Einschränkung des Koalitions- und Streikrechts hält die DAG "angesichts des erwiesenen verantwortungsbewußten Verhaltens der Gewerkschaften" für nicht erforderlich. Zur Betonung des Leistungsgrundsatzes sieht sie die Gewährung von Leistungszulagen vor.

1) vgl. "Die Neuordnung des öffentlichen Dienstes - Ein Denkmodell der DAG" i. d. F. vom 15.9.197o

d) Reformmodell des DBB

Am weitesten an der derzeitigen Regelung richten sich noch die Reformvorstellungen des DBB aus. So stellt der DBB ausdrücklich fest, daß das öffentliche Dienstrecht nur auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts neu geordnet werden dürfe. Dem Struktur- und Aufgabenwandel der öffentlichen Verwaltung soll eine Reform des Beamtenverhältnisses im Rahmen des Art. 33 V GG gerecht werden. Gefordert wird ein einheitliches öffentliches Dienstrecht auf beamtenrechtlicher Grundlage. Ausdrücklich wird dagegen eine Aufteilung des Dienstrechts in ein Status- und Folgerecht sowie vor allem der Streik abgelehnt.

e) Weitere Reformvorschläge

Zu diesen gewichtigsten Reformkonzeptionen gibt es eine Reihe von mehr oder weniger abweichenden Varianten. So sieht Thieme in seinem dem DJT 1970 erstatteten Gutachten [1] die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechts und die Begründung des Dienstverhältnisses durch Vertrag vor. Schäfer [2] läßt zwar den Streikbeschluß zu, nicht aber deren Ausführung. Er schlägt an dessen Stelle die Einrichtung einer Schlichtungsstelle vor, die verbindliche Entscheidungen treffen kann. Schließlich fordert er die Auflockerung des Lebenszeitprinzips, so daß die Verbeamtung erst nach 15 Jahren Tätigkeit im öffentlichen Dienst erfolgen soll. Finger [3] sieht ein einheitliches Dienstrecht vor, das "die Festigkeit des heutigen beamtenrechtlichen Verhältnisses einerseits mit der größeren Freiheitlichkeit in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen bei Angestellten und Arbeitern" andererseits verbindet.

2. Kritische Würdigung der Denkmodelle

Bevor im einzelnen auf die verschiedenen Änderungsvorschläge kritisch eingegangen wird, ist eine grundsätzliche Stellungnahme

1) 48. D.J.T., Teil D
2) 48. D.J.T., Bd. II, Sitzungsberichte, Referat, Teil O
3) ZBR 1971, 4

zu den Reformbestrebungen im öffentlichen Dienst vorauszuschicken. Ebenso wie für jede andere gesellschaftliche Einrichtung muß auch für das Recht des öffentlichen Bediensteten die Notwendigkeit einer angemessenen Veränderung und Anpassung an die tatsächlichen Verhältnisse bejaht werden. Ein übergroßer Reformeifer findet jedoch seine Grenzen an der besonderen Stellung des öffentlichen Bediensteten im parlamentarischen Regierungssystem. Mit über 3,1 Millionen Beschäftigten in Bund, Ländern und Gemeinden [1] handelt es sich ferner nicht nur um Fragen der Staatsorganisation, sondern auch um ein allgemeines gesellschaftliches Problem. Die Totalreformatoren, die am liebsten die deutsche Verwaltung von Grund auf erneuern möchten, die in ihrer Ideallösung alle 3,1 Millionen Verwaltungsangehörigen entlassen und durch geeignetere, nach modernen Methoden ausgebildete und eingearbeitete Kräfte ersetzen wollen, würden Staat und Gesellschaft in ein unheilvolles Durcheinander schicken [2]. Die angestrebte und unzweifelhaft auch erforderliche Reform des öffentlichen Dienstes ist kein einmaliges, sozusagen säkulares Ereignis, sondern ein permanenter Prozeß der Entwicklung, der in abgestuften, kleinen Schritten zu vollziehen ist, die den jeweiligen Anforderungen an den öffentlichen Bediensteten gerecht werden. Jeder andere Weg führt gerade zur derzeitig beklagten "strukturellen Desorganisation des öffentlichen Dienstes [3]." Die Neuordnung kann nur vor den Wechselbeziehungen zwischen Rechtsstatus, sozialer Funktion, vor allem aber der Aufgabenerfüllung des Beamten und deren Sicherung gesehen werden [4]. Im Zusammenhang dieser Arbeit sind die Reformdiskussionen vor dem Hintergrund sachfremder Einflüsse auf Personalentscheidungen der Beamten zu untersuchen. Orientierungspunkte bilden dabei die Unabhängigkeit des Beamten von Einzel- und Gruppeninteressen und die Sicherung dieser Unabhängigkeit durch

---

1) nach dem Stand vom 2. 1o. 1969; vgl. die Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes in Wirtschaft und Statistik 197o, S. 518f

2) Als wenig sachdienlich ist auch die Äußerung Klunckers, Vorsitzender der Gewerkschaft ÖTV, einzuschätzen, wonach "das Berufsbeamtentum damals im Zustande der Geistesabwesenheit konzipiert wurde," vgl. in: Der deutsche Beamte 197o, 22

3) so Menzel DöV 1969, 513

4) ähnlich Kölble DöV 197o, 447

institutionelle Maßnahmen.

Nachdem zunächst die grundsätzliche Frage nach dem Statusverhältnis des öffentlichen Bediensteten behandelt wird, folgt die Behandlung von Einzelproblemen.

a) Die Statusentscheidung des öffentlichen Bediensteten

Hauptansatzpunkt der Kritik am derzeitigen Dienstrecht ist die Aufteilung der Verwaltungsangehörigen in "unterschiedliche Wertklassen", je nachdem, ob von einer Zweiteilung (Beamte - Arbeiter, Angestellte) oder Dreiteilung (Beamte-Angestellte-Arbeiter) ausgegangen wird. Die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechts würde die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung der einzelnen Statusverhältnisse auf eine einheitliche Ebene überleiten. Unausweichlich wäre damit jedoch die Aufweichung beamtenrechtlicher Sicherungen verbunden, sei es durch die Auflockerung der grundsätzlichen Anstellung auf Lebenszeit, die Gewährung von Leistungszulagen, die Abtretung der Regelungsbefugnisse von Beamtenrechtsverhältnissen an den Bereich der Tarifautonomie oder durch die völlige Freigabe der politischen Betätigungsfreiheit. Je nachdem, ob das neue Einheitsdienstrecht mehr am Modell des Arbeitnehmerstatus oder des Beamtenstatus ausgerichtet wird, wird proportional entsprechend der mehr oder weniger starke Abbau institutioneller Sicherungen der Unabhängigkeit folgen. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Beamten zu objektiver, neutraler, unparteiischer und sachgerechter Amtsführung in Verbindung mit dem verfassungsrechtlichen Verbot der Ämterpatronage wird nach derzeitigem Recht trotz der Aufweichungserscheinungen besser durch das Beamtenrecht garantiert. Die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechtes würde die persönliche Unabhängigkeit des Beamten von partikulären Gruppeninteressen durch die Aufnahme arbeitsrechtlicher Gesichtspunkte weiter gefährden.

b) Status- und Folgerecht

Die notwendige persönliche Unabhängigkeit des Verwaltungsangehörigen gegenüber Parteien, gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen ist untrennbar verbunden mit der versorgungsrechtlichen Regelung durch den staatlichen Gesetzgeber.

Die überwiegende Zahl der Reformvorschläge sehen dagegen für das Folgerecht eine tarifvertragliche Ausgestaltung vor. Die Gewährleistung der Unabhängigkeit ist nicht mehr hinreichend gesichert, wenn die Einkommens- und Versorgungsbezüge unmittelbar durch Situationen und Vorgänge im gesellschaftlichen Bereich bestimmt werden und damit die Gefahr einer Fernsteuerung des Verhaltens der öffentlichen Bediensteten durch gesellschaftliche Gruppen und Verbände besteht[1]. Dies spricht dafür, die Regelung der Einkommens- und Versorgungsverhältnisse weiterhin beim Parlament zu belassen[2]. Hinzu kommt die Befürchtung, daß es nicht einfach sein wird, Bereiche des Status-von dem des Folgerechts abzugrenzen. Mit dieser Auft eilung wird zwangsläufig der Versuch begründet, die statusrechtlichen Probleme in die tarifrechtlich zu regelnden Folgerechtsvereinbarungen hinüberzuziehen[3]. Tarifvereinbarungen entscheiden dann im Ergebnis über wesentliche Fragen der Staatsorganisation. Durch die Bindungen des Parlaments an die ausgehandelten Bedingungen würde eine Machtverteilung zugunsten der Gewerkschaften erfolgen und ein weiter Bereich der Verwaltung in den staatlich nicht kontrollierten und kontrollierbaren Raum gestoßen.

c) Das Lebenszeitprinzip

aa) Entlassungsmöglichkeit bis zur 15-jährigen Dienstzeit

Sehr bedenklich erscheinen Reformbestrebungen, die das Prinzip der lebenslänglichen Anstellung auflockern, wenn nicht sogar ab-

1) Kölble DöV 197o, 454
2) So im Ergebnis, aber mit anderer Begründung, auch Quaritsch, 48. D.J.T., S. O 46 ff
3) Quaritsch, 48. D.J.T., S. O49 f; auch Thiele Pers Vertr 1971, 181

schaffen wollen. Zwar stellt Schäfer [1] fest, daß die Reform des Dienstrechts davon auszugehen habe, daß der Bedienstete mit der erforderlichen Sicherheit und Unabhängigkeit handeln könne, jedoch muß dem Weg, den er dazu einschlägt, nachdrücklich wiedersprochen werden. Es fragt sich, was von der Unabhängigkeit des Beamten noch verbleibt, wenn er entsprechend seinen Forderungen bis zu einer Dienstzeit von 15 Jahren entlassen werden kann[2]. Allein die Definition, daß "Träge, nicht Fortbildungswillige, ein die Leistungsfähigkeit der Verwaltung Beeinträchtigender" entfernt werden können, hilft in diesem Zusammenhang nur wenig und kann in der Praxis leicht zu einer Ämterpatronage größeren Stils ausarten.

bb) Maßnahme gegen Leistungsschwäche

Als recht fragwürdig ist auch die von Thieme[3] angesprochene Sanktionsmöglichkeit beim Nachlassen der Leistung von Älteren einzustufen. Soweit den Beamten kein Verschulden am Leistungsabfall trifft, ist eine Entlassung abzulehnen. Das Risiko, sich einen unfähigen Beamten eingehandelt zu haben, muß der Staat tragen. Der Ansatzpunkt, Unfähige aus dem öffentlichen Dienst zu entfernen, ist nicht erst nach deren Ernennung zu suchen, sondern bereits vorher durch ein sorgfältiges Selektionsverfahren. Würde man derartige Entlassungen möglich machen, wäre damit auch die Sicherheit des derzeitigen Beamtenstatus aufgehoben. Unter dem Deckmantel der Leistungssteigerung könnte man sich etwa politisch oder persönlich Mißliebiger entledigen[4]. Das derzeitige

1) 48. D.J.T., S. O 17
2) Schäfer, a.a.O., S. O 23
3) 48. D.J.T., S. D 37 - Die Forderung nach dem sog. "Trotteparagraphen" wurde bereits verschiedentlich erhoben und sogar durchgesetzt. So sah die "Verordnung über Maßnahmen gegen dienstlich ungeeignete Beamte und Angestellte" vom 17.2.1950 (BGBl. S. 34) personalrechtliche Folgen bei Minderleistungen vor, die allerdings nicht eine Entlassung ohne Existenzgrundlage kannte wie noch das Gesetz Nr. 15 der Militärregierung Deutschland (siehe S.182) in § 66 - vgl. dazu Hildegard Krüger DöV 1951, 485 ff
4) ablehnend auch Leisner, Grundlagen des Berufsbeamtentums, S. 76

Beamtenrecht kennt mit der Möglichkeit der Nichtbeförderung, der Versetzung und der Übertragung einer weniger interessanten Tätigkeit ein Instrumentarium, das den vielfachen Formen der Leistungsschwächen weit besser und vor allem ungefährlicher angepaßt ist, als die beiden oben aufgezählten rigorosen Folgemaßnahmen.

d) Zahlung von Leistungsprämien

Häufig diskutiert und oft gefordert wird die Gewährung von Leistungsprämien[1]. Die allgemeine, vor allem im Ausland (Frankreich) zu beobachtende Tendenz geht aber dahin, daß Leistungszulagen alsbald zu Gruppenbesoldungsprivilegien gemacht werden, die zu Ungerechtigkeiten im Besoldungsgefüge führen[2]. Regelmäßig wird das Prämiensystem pervertiert. Die Gewährung von Prämien würde mit Sicherheit häufig zur Belohnung sachfremder Entscheidungen - auch auf dem Personalsektor - führen. Hinzu würde generell ein maßgeblicher Abbau der sachlichen Unabhängigkeit durch die finanzielle Sicherung des Verwaltungsangehörigen treten, da diese nur bei der Sicherstellung eines festen Einkommens und nicht nur eines festen Minimums gewährleistet ist[3]. Der Erfolg wäre nicht eine Effektivitätssteigerung der Verwaltung, sondern das Gegenteil.

e) Wegfall des BPA

Aus den Ausführungen zur Neuordnung des BPA ergibt sich[4], daß dem DGB-Vorschlag, den BPA mangels ihm zustehender Aufgaben wegfallen zu lassen, nachdrücklich zu widersprechen ist. Gerade

1) Thieme, a.a.O., S. D 35; Neeße, Der Leistungsgrundsatz im öffentlichen Dienst, S. 52; Vialon DöV 1960, 769 ff; Gscheidle, Vereinbarkeit des Leistungsgedankens im Beamtenrecht mit dem derzeitigen Dienstrecht, S. 15; Denkmodell der DAG vom 15.9.1970, S. 10

2) Leisner, Grundlagen des Berufsbeamtentums, S. 77

3) Im Ergebnis auch ablehnend Schäfer, 48. D.J.T., S. O 24

4) vgl. S. 195 f

in dieser Stelle kann ein Garant einer sachgemäßen Personalpolitil - zumindest auf Teilgebieten - entstehen. Allein die oben aufgezeigten Mängel und Schwächen der derzeitigen Stellung des BPA dürfen nicht zur Aufgabe dieser Institution führen[1].

II. Neuordnung des Laufbahnrechts

Die Reform des Laufbahnrechts fand in der Neuformulierung der BLV vom 27.4.197o nicht einen vorläufigen Abschluß, sondern in ihr wird lediglich ein bescheidener Anfang, ein erster Schritt gesehen[2]. Neeße [3] erwartet vom Gesetzgeber angesichts der "Starrheit des Laufbahnsystems" eine "großzügigere Lockerung der Laufbahnschranken." Wiese [4] will an die Stelle der bisherigen vier Laufbahngruppen "eine größere Anzahl von Funktionsebenen" setzen und damit weitere "Einstiegsmöglichkeiten" schaffen. Ähnlich schlägt Thieme [5] anstatt der vier Laufbahngruppen eine Einheitslaufbahn vor, die beliebig viele Einstiegsmöglichkeiten enthält und eine freie nur durch die Leistung motivierte Aufstiegschance eröffnet. Die DAG [6] verlangt "etwa sechs bis acht durchlässige Leistungsgruppen anstelle des Laufbahnrechts" bzw. eine "leistungsorientierte flexiblere Laufbahngestaltung."
Diesen mehr oder weniger allgemein gehaltenen Forderungen sind konkrete Reformvorstellungen nicht zu entnehmen. Einigkeit dürfte allerdings grundsätzlich über den weiteren Abbau laufbahnrechtlicher Schranken bestehen. Teilweise gehen die Reformvorschläge so weit, das Laufbahnrecht mehr oder weniger in seinen Grundzügen abzuschaffen.
Den laufbahnrechtlichen Reformbestrebungen ist entgegenzuhalten, daß das Laufbahnprinzip als Mittel zur Objektivierung der Personalpolitik unerläßlich ist. Die Nachteile des Laufbahnsystems

1) vgl. S. 195 f
2) So etwa Finger ZBR 1971, 8; auch der DBB in: Heft 52 der Schriftenreihe des DBB, S. 11
3) NDBZ 1966, 66 f
4) RiA 1972, 3
5) 48. D.J.T., S. D 26 ff
6) Denkmodell der DAG vom 15.9.197o, S. 3, 9, 11

mit der weitgehenden Leistungsschablonisierung in festen Laufbahnen sind als unvermeidliche Folgen in Kauf zu nehmen und können in ihren Auswirkungen überwiegend durch die Ausnahmeregelungen des anderen Bewerbers, des Aufstiegsbeamten, der Sprungbeförderung und durch das Abweichen von geforderten Mindestzeiten gemildert werden. Grundsätzlich ist ferner an dem Prinzip der Mindestzeiten als formalisiertem Leistungsnachweis der Beförderungsvoraussetzung festzuhalten. Einem gemäßigten Abbau der Lebensaltersvoraussetzungen ist allerdings grundsätzlich zuzustimmen, nicht aber deren völligem Wegfall. Sie wirken als Bremse gegenüber der politischen Ämterpatronage. Dem Aufstieg in die höhere Laufbahn sollte stets eine Aufstiegsprüfung vorangehen. Die Auffassung, das Laufbahnrecht allein durch eine Ausrichtung der Personalentscheidungen nach dem Leistungsgrundsatz ohne schematisierte Voraussetzungen ersetzen zu wollen, zeichnet sich durch Praxis- und Verwaltungsferne aus. Die Folge wäre eine Personalpolitik allein nach subjektiver Beurteilung, die weitgehend dem Zufall, der Willkür und der partei- und verbandspolitischen Patronage unterliegen würde.

III. Die Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes

Im Gegensatz zu den mehr pragmatisch gefaßten Reformmodellen des Beamten- bzw. öffentlichen Dienstrechts und des Laufbahnrechts sind die folgenden Änderungsvorschläge zum Personalvertretungsrecht konkrete, paragraphenmäßig erfaßte Novellierungsvorschläge. Die nachfolgende Übersicht beschränkt sich auf die Entwürfe des Deutschen Gewerkschaftsbundes[1], der Deutschen Angestelltengewerkschaft[2], des Deutschen Beamtenbundes[3] und auf einen Ausblick auf den Regierungsentwurf.

---

1) "Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes (Bund)", Juli 197o

2) "Entwurf für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (PersVG)"

3) "Vorschläge zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes", Januar 197o

1. Die einzelnen Entwürfe

a) Vorschläge des DGB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes

Im Mittelpunkt der Novellierung durch den DGB steht die Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des Personalrates. Grundsätzlich strebt der DGB eine Erweiterung der Beteiligung von der bisherigen Mitwirkung auf die Mitbestimmung an (vgl. §§ 61-73), also auch für die personellen Angelegenheiten der Beamten (§ 7o). Der DGB versteht darunter aber nicht den Begriff der Mitbestimmung im hergebrachten Sinne [1], sondern er sieht bei den personellen Angelegenheiten der Beamten ein besonderes Verfahren vor. Er unterscheidet zwischen der bereits bekannten Einigungsstelle und einem noch zu schaffenden Bundespersonalvertretungsausschuß (vgl. dazu § 62). Danach soll die Einigungsstelle weiterhin bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der obersten Dienstbehörde und der bei ihr bestehenden Personalvertretung entscheiden. In Angelegenheiten der Beamten dagegen kann binnen eines Monats nach dem Spruch der Einigungsstelle die verbindliche Entscheidung des Bundespersonalvertretungsausschusses beantragt werden, der aus zehn Mitgliedern und dem Vorsitzenden besteht. Fünf der Mitglieder sowie den Vorsitzenden benennt der Bundesminister des Innern. Die fünf weiteren Mitglieder werden durch die gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen benannt. Daneben soll der Versagungskatalog (Verweigerung der Zustimmung nur in bestimmten Fällen) völlig wegfallen. Die der Mitbestimmung unterliegenden personellen Maßnahmen sollen ausgedehnt werden (vgl. § 7o). Von der Mitbestimmung des Personalrats sollen nur die politischen Beamten der Besoldungsordnung B ausgenommen werden.

Ein zweiter Schwerpunkt liegt in der Stärkung der Stellung der Gewerkschaften. Gem. § 1 II soll die Personalvertretung ihre Auf-

1) vgl. dazu die Definition auf S. 136 ff

gaben in enger Zusammenarbeit und mit Unterstützung der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaft durchführen. Die Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern zu den Personalrats- und Personalversammlungen ist erheblich erleichtert (§§ 35, 5o). Personalversammlungen dürfen auch Themen gewerkschaftlicher Art behandeln (§ 49).
Schließlich fordert der DGB den Abbau des Gruppenprinzips (§§ 15, 37), weil "die Einheit der Personalvertretung gemeinsame Beschlüsse" erfordere.

b) Entwurf der DAG für ein neues Personalvertretungsgesetz-Bund (Pers VG)

Auch die DAG sieht in ihrem Entwurf die Hauptaufgabe in der Erweiterung des Beteiligungsrechts - auch in personellen Fragen. Sie geht jedoch weiterhin bei Beamtenpersonalangelegenheiten von der Mitwirkung aus. Um dennoch auch das personelle Beteiligungsrecht bei Beamten effektiver zu gestalten, schlägt die DAG die Erweiterung des Versagungskatalogs durch die Einfügung des Wortes "insbesondere" vor. Der bisherige Katalog soll also nur noch grundlegende Beispielsfälle anführen, aber nicht andere begründete Verweigerungsfälle ausschließen.

Ebenso wie der DGB fordert die DAG ein eigenes Teilnahmerecht der Gewerkschaftsvertreter in den Personalversammlungen und eine Erleichterung der Hinzuziehung zum Personalrat. In § 15 IV ist ein eigenes Wahlvorschlagsrecht der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften vorgesehen. Im Gegensatz zum Entwurf des DGB wird für die Erhaltung und Festigung des Gruppenprinzips eingetreten.

c) Vorschläge des DBB zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes

Auch der DBB strebt einen wesentlichen Ausbau der Beteiligungsrechte des Personalrates an. Zwar lehnt er gleichfalls im Hinblick auf die BVerfGE 9, 268 ff die Einschaltung der Einigungsstelle in personellen Angelegenheiten ab, aber ebenso fordert er eine

wesentliche Erweiterung des bisher in § 7o I BPVG aufgezählten Mitwirkungsrechte. Der Versagungskatalog des § 71 II soll unter grundsätzlicher Beibehaltung der geltenden Formulierung durch das Wort "insbesondere" aufgelockert werden.
Im Gegensatz zu den Vorschlägen des DGB wird die Stellung der Gewerkschaften nicht verstärkt. Zwar wird auch die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Personalrat, Dienststelle und Gewerkschaften erwähnt, jedoch bleiben die bisherigen Vorschriften der §§ 35, 5o BPVG unberührt. Ebenso soll das Gruppenprinzip ein das Personalvertretungsrecht beherrschender Gedanke bleiben.

d) Entwurf eines Bundespersonalvertretungsgesetzes der Bundesregierung

Bundeskanzler Brandt erklärte bereits in seiner Regierungserklärung vom 28.1o.1969, daß den Personalräten bei den obersten Bundesbehörden mehr Rechte einzuräumen seien als nach dem derzeitigen BPVG.

Der offizielle "Entwurf eines Bundespersonalvertretungsgesetzes-Entwurf der Bundesregierung" wurde jedoch erst am 31.5.1972 veröffentlicht[1), 2)]. Kernstück der Neuregelung ist ebenfalls die Erweiterung der Befugnisse der Personalvertretung in personellen und sozialen Angelegenheiten der Verwaltungsangehörigen. Die Mitbestimmung ist u.a. für die Einstellung, Anstellung und Beförderung auch von Personalangelegenheiten der Beamten vorgesehen (§ 74 I). Die Einigungsstelle darf allerdings nur eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde aussprechen, die dann selbst endgültig entscheidet (§ 69 V 2, 3). Am Gruppenprinzip wird festgehalten (§ 5). Der Regierungsentwurf sieht ferner die Verbesserung der Stellung der Gewerkschaften vor, indem er in § 2 die

1) Bundesrats-Drucksache 3o6/72
2) vgl. zum damals allerdings noch nicht veröffentlichten Entwurf Brinkmann in: Das Mitbestimmungsgespräch 1971, 175 f

"vertrauensvolle Zusammenarbeit" mit den in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften hervorhebt, ihnen in § 18 IV ein eigenes Wahlvorschlagsrecht einräumt und ihnen gemäß § 51 I das Recht zugesteht, auch ohne vorausgehende Beschlußfassung an der Personalversammlung teilzunehmen.

2. Kritische Würdigung der Novellierungsvorschläge

Bei der Novellierung des BPVG stehen drei Problemkreise im Vordergrund: Die Ausweitung der Mitbestimmung, vor allem in personellen Angelegenheiten der Beamten, die Beteiligung der Gewerkschaften und das Gruppenprinzip.

a) Ausweitung der Beteiligung des Personalrats

Bei der Frage des Ausbaus der Beteiligungsrechte des Personalrats in personellen Angelegenheiten von Beamten ist einerseits zwischen der Gefahr eines "Gewerkschaftsstaates im Staat" bzw. der "personalpolitischen Fernsteuerung durch die Gewerkschaften" und andererseits der mangelnden Effektivität des bisherigen Mitwirkungsverfahrens abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile des bisherigen § 7o BPVG ist generell einer Erweiterung der Beteiligungsrechte zuzustimmen[1]. Grundsätzlich ist auch für personelle Angelegenheiten von Beamten das Mitbestimmungsverfahren zu begrüßen, bei dem aber, in Abweichung von der sonst geltenden Bedeutung dieses Begriffes, im Regelungsverfahren an die Stelle der Einigungsstelle die oberste Dienstbehörde tritt. Bei einer derartigen Lösung erscheint allerdings eine Kontrolleinrichtung als Sicherung gegen einen Machtmißbrauch durch den Personalrat unerläßlich, die durch die richterliche Überprüfung der Personalratsentscheidungen herbeizuführen ist[2]. Sachfremde Einflüsse sind nicht nur auf Seiten der Verwaltung möglich; eine Bevorzugung eines

1) vgl. dazu die Ausführungen auf S. 2o5 f

2) Als eine ausgezeichnete Lösung stellt sich ein Vorschlag Mindes, Mitbestimmen und Mitverantworten, S. 69 dar, der eine Ergänzung des § 76 I in dem Sinne fordert, daß das Verwaltungsgericht auch entscheidet über "die Feststellung des Nichtbestehens von Tatsachen, die der Personalrat zur Verweigerung seiner Zustimmung bei der Beteiligung an Personalangelegenheiten dargelegt hat."

Bediensteten auf Grund persönlicher Beziehungen oder wegen einer bestimmten politischen oder gewerkschaftlichen Einstellung kann ebenso durch den Personalrat erfolgen. Eine solche nach beiden Seiten abgesicherte Kontrolle ist in den Änderungsvorschlägen entsprechend der bisherigen gesetzlichen Regelung nur andeutungsweise vorhanden. Die Übertragung von mehr Macht muß auch mit einer größeren Verantwortung verbunden werden.

Inwieweit sich der vom DGB geforderte Bundespersonalvertretungsausschuß tatsächlich noch an den durch das BVerfG-Urteil gesteckten Rahmen hält, wird erst die Zukunft zeigen. Im Rahmen einer Effektivitätssteigerung des Mitbestimmungsverfahrens wäre er zu begrüßen.

Sachgerecht ist auch die Erweiterung der Mitbestimmungstatbestände um die Fälle der Zuweisung von Beförderungsämtern, der Abordnung zu einer anderen Dienststelle für länger als drei Monate, der Entlassung sowie der Übertragung eines anderen Dienstpostens innerhalb der Dienststelle.

Am Versagungskatalog sollte entgegen den DGB-Vorschlägen grundsätzlich festgehalten werden. Für die Ausweitung der bisher erschöpfend in § 71 II BPVG aufgezählten Versagungsgründe reicht die Einfügung des Wortes "insbesondere" aus.
Die Einbeziehung bestimmter Gruppen von politischen Beamten in das Beteiligungsverfahren ist auf Grund ihrer rechtlichen und tatsächlichen Sonderstellung abzulehnen[1].

b) Beteiligungsrechte der Gewerkschaften

Einer zurückhaltenden Betrachtung bedürfen die Novellierungsvorschläge, die die Verbesserung der Beteiligungsrechte der Gewerkschaften anstreben. Zwar mag das Ziel der Gewerkschaften auch die Verbesserung der Rechte der einzelnen Bediensteten und

1) vgl. dazu S. 156 f

des Personalrats als solchem sein, aber in erster Linie geht es um die Stärkung ihrer Position als Gewerkschaft in der Personalvertretung und in den einzelnen Dienststellen. Diese Änderungsvorschläge laufen letztlich darauf hinaus, den einzelnen Behördenangehörigen noch mehr als bisher in ihre Abhängigkeit zu bringen. Abzulehnen ist auch die Zuerkennung der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit von Personalratsmitgliedern und die Behandlung von sozialpolitischen und gewerkschaftlichen Fragen in Personalversammlungen. Der Personalrat als ein ideell in jeder Hinsicht unabhängiges Organ kann seine Entscheidungen ohne Einfluß von dritter Seite nur dann neutral treffen, wenn äußere Einflußmöglichkeiten ausgeschaltet oder wenigstens so gering wie möglich gehalten werden. Dies verlangt die Beschränkung der Tätigkeit der Gewerkschaften auf ein erforderliches Minimum. Zuzugestehen ist allerdings - allein schon aus der Legalisierung der derzeitigen Praxis - ein Vorschlagsrecht der in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaften zu den Personalratswahlen.

c) Gruppenprinzip

Abzulehnen ist die Beseitigung des Gruppenprinzips zugunsten der grundsätzlichen Gemeinschaftswahl. Die §§ 15, 37 BPVG berücksichtigen in angemessener Weise, daß jede Gruppe (Beamte, Angestellte, Arbeiter) in ihrer Eigenart für den öffentlichen Dienst eine besondere Erscheinung darstellt.

LEBENSLAUF

Am 13. Dezember 1944 wurde ich in Göttingen als zweites Kind des selbständigen Versicherungskaufmannes Georg Jenke und seiner Ehefrau Ruth, geb. Bachmann, geboren.

Nach meiner Einschulung im Jahre 1951 in Ebergötzen, Kreis Göttingen, wechselte ich, bedingt durch Wohnortwechsel, mehrfach die Schule: Ich besuchte die Volksschule in Hannover, die Lutherschule - Oberschule für Jungen - in Hannover und ab 1958 das Felix-Klein-Gymnasium in Göttingen, das ich am 23. Februar 1966 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Im Sommersemester 1966 begann ich in Göttingen mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Nach zwei Semestern wechselte ich die Universität und studierte die nächsten drei Semester in Berlin. Dann kehrte ich nach Göttingen zurück und beendete hier das Studium. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich im März 1971 vor dem Justizprüfungsamt in Celle.

Seit dem 1. Februar 1973 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Celle tätig.